Commission Université-Palais
Université de Liège

Avec l'aimable autorisation des éditions Larcier.

Extrait de

Actualités en droit judiciaire

CUP83

Sous la coordination de
Georges DE LEVAL

2005

LARCIER

2

Questions d'actualité en procédure civile

Hakim Boularbah et Jacques Englebert
maîtres de conférences à l'U.L.B.
avocats

sommaire

SECTION 1
Introduction de l'instance *47*

SECTION 2
Demandes incidentes *61*

SECTION 3
Mise en état *75*

SECTION 4
Assistance judiciaire et expertise *109*

SECTION 5
Voies de recours *111*

SECTION 6
Emploi des langues *133*

Remarque préalable

1 Si la procédure civile belge a pendant longtemps été privée d'ouvrages généraux [1], il faut relever la publication, ces deux dernières années, de trois précis en droit judiciaire privé [2]. Il convient également d'y ajouter une importante chronique de jurisprudence [3] ainsi que diverses contributions à des recyclages ou formations permanentes [4].

Compte tenu de cette abondante doctrine, on ne trouvera pas dans les lignes qui suivent un exposé global de la procédure civile. Sans aucune prétention à l'exhaustivité, nous nous limiterons à épingler quelques questions ayant fait l'objet d'arrêts récents de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage ou de nouveaux développements sur le plan législatif [5].

---

1. On réserve bien entendu le *Manuel de procédure civile* (2e éd. Fac. Dr. Liège, 1987) du professeur A. Fettweis mais qui n'est, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence et de la législation, plus d'actualité sur de nombreuses questions.

2. Il s'agit du désormais incontournable *Éléments de procédure civile* de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 1re édition, 2003 et 2e édition, 2005 et, en langue néerlandaise, de J. Laenens, K. Broeckx et D. Scheers, *Handboek Gerechtelijk recht*, Intersentia, Anvers, 2004 et de M. Castermans, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Academia Press, 2004.

3. J. van Compernolle, G. Closset-Marchal, J.-F. van Drooghenbroeck, A. Decroës et O. Mignolet, « Examen de jurisprudence (1991 à 2001) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 437 et s. et pp. 653 et s.

4. B. Allemeersch et K. Wagner, « Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding », *R.W.*, 2003-2004, pp. 1121 et s. ; X., *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, Volume 70, Bruxelles, Larcier, 2004 ; X., *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes*, Bruges, La Charte, 2004 ; J. Englebert, « Les pièges de la procédure civile », in *Les pièges des procédures*, J.B. Bruxelles, 2005, pp. 7 et s.

5. Sans exclure bien entendu l'une ou l'autre question qui, malgré l'absence d'un arrêt de la Cour de cassation, paraît d'une actualité brûlante ou irritante…

SECTION 1

Introduction de l'instance

A. Requête *versus* citation

2 La citation est, en principe, le mode ordinaire d'introduction de l'instance (art. 700 C. jud.) [6]. La violation de cette règle qui touche à l'organisation judiciaire entraîne l'irrecevabilité de la demande sans qu'il soit nécessaire de démontrer un grief et sans aucune possibilité de régularisation [7].

Tant la règle (1) que sa sanction (2) connaissent ou sont appelées à connaître d'importantes dérogations ou atténuations.

1. *Principe*

a) Dérogations légales récentes

3 La loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire [8], contient une disposition — susceptible de passer inaperçue — qui intéresse

6. Voy. réc. X. Taton, « Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire », *R.D.C.*, 2005, p. 804, n° 8 ; B. Beeldens, « Citer l'administration fiscale à comparaître : la voie la plus onéreuse », note sous Civ. Bruges, 28 avril 2003, *R.G.C.F.*, 2004/5, p. 34.

7. Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, I, 519. Pour des applications récentes, voy. Anvers, 1er décembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 81 ; Anvers, 18 mars 2002, *R.W.*, 2004-05, p. 437 ; *T. Not.*, 2004, p. 157 ; J.P. Wuustwezel, 2 décembre 2003, *T. App.*, 2004, n° 2, p. 41. Sur la question délicate de savoir si l'irrecevabilité de la demande principale — formée par requête alors que la citation était requise — entraîne celle de la demande reconventionnelle, voy. C. trav. Gand, 7 juin 2002, 5e ch., A.R. n° 6/02 qui se prononce en faveur de l'irrecevabilité de la demande incidente.

8. *M.B.*, 3 mai 2005, p. 20760 ; voy. O. Michiels, « La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes », *J.T.*, 2005, pp. 685 et s.

directement la procédure civile. Son article 2 modifie en effet l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale pour notamment réserver le droit de la personne lésée par une infraction pénale « *de saisir la juridiction civile conformément aux articles 1034*bis *à 1034*sexies *du Code judiciaire* », c'est-à-dire par voie de requête contradictoire. Le législateur apporte ainsi une dérogation supplémentaire au principe de l'introduction de l'instance par voie de citation. Désormais, toute action civile fondée sur une infraction peut être portée devant la juridiction civile compétente par la voie d'une requête contradictoire.

4 L'article 4 du projet de loi portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes, voté à la Chambre le 26 mai 2005 [9] et au Sénat le 27 octobre 2005 [10], modifie l'article 704 du Code judiciaire pour généraliser la requête contradictoire dans toutes les matières relevant de la compétence d'attribution du tribunal du travail [11]. La dérogation à l'article 700 du Code judiciaire est ici considérable puisqu'elle concerne un nombre très important de contentieux sans distinguer la nature du litige ou la qualité du demandeur [12].

9. *Doc. parl.*, Chambre, 51-1309/15.

10. *Doc. parl.*, Sénat, 3-1207/5. Le texte a été très légèrement amendé par le Sénat et renvoyé à la Chambre. Les amendements ne concernent toutefois pas les questions présentées ici.

11. Le nouvel article 704 se décompose en quatre paragraphes dont le premier dispose que « *devant le tribunal du travail les demandes principales peuvent être introduites par une requête contradictoire, conformément aux articles 1034*bis *à 1034*sexies*, sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires, aux procédures sur requête unilatérale, et aux procédures spécialement régies par des dispositions légales qui n'ont pas été explicitement abrogées* ». La requête bilatérale déformalisée actuellement prévue par l'article 704, § 1er, en matière de contentieux de la sécurité sociale au sens large est visée au deuxième paragraphe. L'article 704, § 3, reprend, pour les contestations en matière de louage d'ouvrage, l'actuel paragraphe 2 en l'adaptant à l'introduction de la requête contradictoire. Enfin, le dernier paragraphe de l'article 704 dispose que « *dans les matières énumérées au présent article, l'opposition peut également être introduite, selon les cas, dans les formes visées au § 1er ou § 2* ».

12. On peut d'ailleurs s'interroger sur le caractère proportionné de cette mesure au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Est-il raisonnablement justifié d'offrir, dans toutes les matières relevant de la compétence du tribunal du travail et sans distinguer ni les contentieux visés, ni la qualité du demandeur, la possibilité d'agir par voie de requête contradictoire alors qu'il n'est pas contesté que ce mode d'introduction de l'instance présente des garanties d'effectivité et de sécurité juridique nettement inférieures à celles de la citation ? Voy. dans ce sens les amendements proposés à la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 51-1309/3 et 1309/4) et au Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, n° 3-1207/2) ainsi que la discussion en Commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 51-1309/12, spéc. pp. 39-45).

b) Les frais de citation

5 Dans les hypothèses où la loi prévoit l'introduction par requête — en ce compris les deux nouvelles hypothèses mentionnées ci-dessus, l'utilisation de la citation demeure possible [13] — la requête n'est qu'une faveur accordée au demandeur dans le but de « faciliter son accès à la justice ».

En cas de recours au ministère d'un huissier, se pose néanmoins la question de savoir si les frais de ce dernier peuvent être recouvrés à titre de dépens. Conformément à un enseignement désormais classique, l'utilisation de la citation ne constitue pas par elle-même une faute et peut se justifier en fonction des circonstances de la cause (célérité, effectivité, …) [14].

Bien qu'ils soient ambigus sur ce point, les travaux préparatoires du projet de loi généralisant la requête devant les juridictions du travail semblent indiquer que le recours à la citation, même « sans utilité appréciable », ne pourrait pas être sanctionné par la mise des frais de signification à charge du demandeur [15]. En toute hypothèse, l'utilisation de la citation pour les procédures en référé devant le président du tribunal du travail ou la cour du travail restera à notre avis toujours justifiée compte tenu de l'urgence.

c) Demande formée à titre subsidiaire

6 Par un arrêt du 8 janvier 2004, la Cour de cassation a précisé que le demandeur qui, en application d'une disposition prévoyant cette procédure, a régu-

13. Ceci est, s'agissant des matières relevant de la compétence du tribunal du travail, implicitement confirmé par l'article 704, § 3, du Code judiciaire qui dispose que « *Dans les matières énumérées à l'article 578, l'employeur peut être* ***cité*** *ou convoqué par requête contradictoire à la mine, à l'usine, à l'atelier, au magasin, au bureau et, en général, à l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession par le travailleur ou à l'activité de la société, de l'association ou du groupement. La* ***citation*** *ou le pli judiciaire peuvent en ce cas être remis à un préposé de l'employeur ou à un de ses employés* » (nous soulignons).

14. Voy. réc., Civ. Eupen, 1er mars 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1426 (où l'utilisation de la citation est admise compte tenu de l'urgence) et, en matière fiscale, Civ. Bruges, 28 avril 2003, *R.G.C.F.*, 2004/5, p. 31 avec la note de synthèse de B. Beeldens, « Citer l'administration fiscale à comparaître : la voie la plus onéreuse » (qui relève, s'agissant des contestations visées à l'article 1385*decies* du Code judiciaire, que le recours à la citation est totalement inutile).

15. Voy. la discussion (et le rejet) de l'amendement proposé par Mmes Claes et Meyer lors de la discussion du projet de loi sur la généralisation de la requête contradictoire devant les juridictions du travail (*Doc. parl.*, Chambre, 51-1309/12, pp. 48-49).

lièrement introduit sa cause par la voie d'une requête contradictoire peut introduire une demande subsidiaire par la même voie, même si, introduite à titre principal, cette dernière demande devait l'être par voie de citation [16].

d) L'opposition

7 Aux termes de l'article 1047, alinéa 2, du Code judiciaire, l'opposition contre un jugement rendu par défaut doit être formée par citation même lorsque l'action originaire a été introduite par voie de requête contradictoire. Un tel régime viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le demandeur sur opposition aurait plus de difficultés et de frais à exposer pour formaliser son recours que le demandeur originaire pour introduire sa demande ? Non, estime la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 23 février 2005, n° 43/2005 [17], car s'il est vrai que, lorsqu'il doit être fait usage de la citation, les frais exposés sont plus importants que lorsqu'il peut être fait usage de la requête, ceci ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du justiciable.

8 Le projet de loi généralisant la requête contradictoire devant les juridictions du travail modifie cette solution en prévoyant dans un nouvel article 704, § 4, du Code judiciaire que l'opposition peut être formée par voie de requête contradictoire (dans les matières visées à l'article 704, § 1er) ou par voie de requête bilatérale déformalisée (dans les cas prévus à l'article 704, § 2) [18].

16. Cass., 8 janvier 2004, *R.A.B.G.*, 2004, p. 621, note B. Maes ; *R.W.*, 2004-05, p. 64, note J. Laenens ; *J.J.P.*, 2004, p. 388, note S. Mosselmans. Dans sa note précitée sous cet arrêt, J. Laenens souligne que la solution dégagée par la Cour de cassation pourrait être transposée à l'hypothèse où la demande subsidiaire devrait en principe faire, à peine d'irrecevabilité, l'objet d'une conciliation préalable alors que la demande principale ne serait pas soumise à une telle exigence. Voy. ég. *infra*, n° 24, en ce qui concerne la dispense de respecter la conciliation dont bénéficient les demandes incidentes.

17. *M.B.*, 8 avril 2005, p. 14822 ; *J.T.*, 2005, p. 321.

18. On peut également s'interroger sur le caractère proportionné de cette mesure et sa conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution. Pourquoi avoir réservé l'introduction de l'opposition par voie de requête dans les matières visées à l'article 704 du Code judiciaire alors que, dans les autres hypothèses où l'instance est introduite par requête, l'opposition doit être formée par voie de citation ?

2. *Sanction*

a) Absence de réparation ou de couverture

9 Selon la Cour de cassation, le non-respect de l'article 700 du Code judiciaire et l'introduction de l'instance par requête dans un cas non prévu par la loi entraînent l'inadmissibilité de la demande sans possibilité d'application des articles 860 à 867 du Code judiciaire et donc sans qu'une réparation ou une couverture de l'irrégularité soit envisageable [19].

Selon X. Taton [20], la jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à la réparation du choix d'un mode erroné de signification devrait conduire à appliquer l'article 867 du Code judiciaire à la méconnaissance de l'article 700 du même Code (*infra*, n° 12). Même si elle nous paraît souhaitable, une telle conclusion — très audacieuse — est toutefois exclue compte tenu de la qualification de règle d'organisation judiciaire conférée à la règle de l'introduction de la demande principale par voie de citation [21]. En revanche, on peut se demander si l'absence totale de réparation d'une telle irrégularité ainsi que le caractère absolu de ses conséquences se justifient raisonnablement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution [22].

b) Sanction disproportionnée ?

10 Apparemment convaincu par cette dernière suggestion, le tribunal du travail de Bruxelles a, par un jugement du 28 avril 2005, interrogé à titre préjudiciel

19. Cass., 27 mai 1994, *précité* ; Cass., 30 octobre 1997, *Pas.*, I, n° 437 ; Cass., 17 février 2003, *Pas.*, I, n° 354 ; *R.A.B.G.*, 2003, p. 756, note B. Maes (à propos de la requête civile). Voy. ég. réc., Anvers, 3e ch., 12 mai 2004, R.G. n° 1999/AR/3215, inédit ; Anvers, 1er décembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 81.

20. X. Taton, « Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire », *R.D.C.*, 2005, p. 804, n° 8, note 52.

21. Voy. d'ailleurs, bien que cette décision ne tranche pas clairement la question, Cass., 17 février 2003, *R.A.B.G.*, 2003, p. 756, note B. Maes, qui rejette l'application des articles 860 à 867 du Code judiciaire à la méconnaissance de l'introduction par citation de la requête civile. Voy. ég. s'agissant de l'introduction d'un appel par requête et non par citation en matière de saisie-exécution immobilière, Mons, 12 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 502.

22. H. Boularbah, « La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé », in *La Cour d'arbitrage et le droit privé, Rev. Dr. ULB*, 2002-1, p. 294, n° 28.

la Cour d'arbitrage sur le caractère proportionné de la sanction irrémédiable s'attachant à l'utilisation de la requête contradictoire lorsque ce mode d'introduction n'est pas expressément prévu par la loi alors même que les droits de la défense du défendeur ne seraient pas mis en péril par l'absence de citation et, à tout le moins, sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'absence d'interruption des délais procéduraux par la demande déclarée inadmissible car formée par voie de requête en lieu et place de la citation [23].

À notre avis, un tel régime viole les articles 10 et 11 de la Constitution, spécialement si on lit ces dispositions en combinaison avec l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme qui condamne tout excès de formalisme portant atteinte à l'équité de la procédure [24]. Il est cependant aventureux de se livrer à un pronostic de la réponse que la Cour d'arbitrage apportera à ces intéressantes questions préjudicielles [25].

B. Régularité et loyauté de la signification

11 Il paraît fondamental de rappeler ici la jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à la régularité et à la loyauté de la signification [26]. Il résulte de celle-ci, d'une part, qu'une signification irrégulière peut néanmoins sortir ses effets dans la mesure où elle a atteint le but poursuivi par le législateur (1) et, d'autre part et à l'inverse, qu'une signification bien que régulière peut être considérée comme inexistante lorsqu'elle a été réalisée de manière déloyale (2)

23. *M.B.*, 20 juin 2005, p. 28.246.

24. Voy. par ex. réc. C.E.D.H., *Zednik c. République Tchèque*, 28 juin 2005, § 29.

25. Voy. toutefois, C.A., n° 29/2002, 30 janvier 2002, *M.B.*, 27 avril 2002, p. 17.878 où, dans le cadre d'une question préjudicielle portant sur la différence de traitement entre les personnes pouvant agir par requête et celles soumises au droit commun de la citation, la Cour d'arbitrage a pris le soin de souligner qu'elle n'était pas interrogée « *sur les conséquences que peut avoir l'emploi d'une requête lorsqu'une citation est exigée* » (B.6), ce qui pourrait s'interpréter comme une invitation à l'interroger sur ce point…

26. Cette jurisprudence a été analysée de manière approfondie par E. Leroy, « Repenser le formalisme », note sous Cass., 19 avril 2002, *R.C.J.B.*, 2003, pp. 325 et s. On se permet dès lors de renvoyer le lecteur à cette étude.

1. *Application de l'article 867 du Code judiciaire à un mode erroné de signification*

12 Dans des arrêts fort remarqués des 7 juin 2001 [27], 19 avril 2002 [28], 29 novembre 2002 [29], 27 mars 2003 [30] et 18 décembre 2003 [31], la Cour de cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure, a considéré de manière audacieuse que l'article 867 du Code judiciaire permet de couvrir l'irrégularité résultant de l'utilisation d'un mode erroné de signification lorsque celle-ci a néanmoins atteint le but que la loi lui assigne [32]. C'est ainsi par exemple que lorsque le défendeur défaillant qui forme opposition invoque uniquement à l'appui de son acte d'opposition « *qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, il n'avait pu être présent à l'audience introductive d'instance* », il faut considérer que la citation a en réalité atteint le défendeur, qui a fait défaut pour des raisons étrangères à l'irrégularité de la citation. Il s'ensuit que, bien que la signification fût irrégulière, le but que lui attache la loi a été atteint, à savoir la communication de la citation à la partie citée en vue de lui permettre d'exposer ses moyens de défense [33].

L'application de l'article 867 du Code judiciaire peut paraître surprenante dès lors que le choix erroné d'un mode de signification ne constitue pas, à nos yeux, une irrégularité de forme régie par les articles 860 et s. du Code judiciaire [34]. Relevons cependant avec E. Leroy qu'il est en tous cas

---

27. *Pas.*, I, 1076, n° 345 ; *J.L.M.B.*, 2001, p. 1728.

28. *Pas.*, I, 2002, 942, n° 241 avec les conclusions de l'avocat général Werquin ; *R.C.J.B.*, 2003, p. 317, avec la note précitée d'E. Leroy.

29. *Pas.*, I, 2300, n° 644.

30. C.02.0159.F et C.02.0239.F, www.cass.be.

31. C.01.0150.N, www.cass.be.

32. Voy. E. Leroy, « Repenser le formalisme », *op. cit.*, pp. 352-356.

33. Cass., 18 décembre 2003, *précité*.

34. H. Boularbah, « L'introduction de l'instance et la notification », in *Le point sur les procédures (2e partie)*, CUP, Décembre 2000, vol. 43, p. 61. Voy. cependant, E. Leroy, « Repenser le formalisme », *op. cit.*, pp. 344-345. Comp. ég. la note sous Cass., 18 décembre 2003, C.01.0150.N., www.cass.be : « *cet arrêt qui, à raison, s'oppose à tout formalisme inutile implique toutefois une interprétation* ***extensive*** *des dispositions de l'article 867 du Code judiciaire qui excusent l'omission ou l'irrégularité de la forme (ou de la mention d'une formalité)* » (nous soulignons).

exclu que la théorie des nullités puisse s'appliquer dans l'hypothèse où la citation est signifiée selon un mode qui n'est pas prévu par la loi [35].

2. *Absence d'effets d'une signification régulière mais déloyale*

13 À l'inverse, dans deux arrêts du 29 mars 2001 [36] et du 8 mars 2002 [37], la Cour de cassation a considéré qu'une signification, bien que régulière en la forme, peut être considérée comme inexistante lorsqu'elle a été réalisée de manière déloyale [38].

Il en va ainsi lorsqu'une décision est signifiée au domicile judiciaire d'une partie lorsque le signifiant sait pourtant qu'elle n'y habite plus car l'ensemble des précédents actes de procédure ont été établis à son nom en mentionnant un domicile élu chez son conseil [39].

De même, est également écartée la signification réalisée au domicile élu en Belgique d'une partie résidant à l'étranger lorsque cette élection de domicile est manifestement dépassée par les circonstances et que la signification à cet endroit ne s'explique que par la volonté de cacher aux défendeurs la procédure menée contre eux [40]. Cette dernière décision est remarquable dès lors qu'en cas d'élection de domicile en Belgique, il ne peut,

35. E. Leroy, « Repenser le formalisme », *op. cit.*, p. 356 ; J. Englebert, « Les nullités », in *Le point sur les procédures (2e partie)*, CUP, Décembre 2000, vol. 43, p. 86.

36. Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, I, 524.

37. Cass., 8 mars 2002, *Pas.*, I, 688, n° 171.

38. Voy. E. Leroy, « Repenser le formalisme », *op. cit.*, pp. 356-359 ainsi que M.-Th. Caupain et E. Leroy, « La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme », *Mélanges Jacques van Compernolle*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 86-95.

39. Cass., 29 mars 2001, précité.

40. Cass., 8 mars 2002, précité. Comp. avec Civ. Liège (sais.), 26 septembre 2005, *J.T.*, 2005, p. 664 : « *le recours à la signification à parquet prévue à l'article 40 du Code judiciaire suppose que le demandeur ait loyalement effectué toutes les recherches utiles pour déterminer le domicile ou la résidence du cité. Partant, l'État belge ne peut recourir à ce mode de signification envers une personne dont la résidence lui a été révélée dans le cadre de poursuites pénales mues par le procureur du Roi contre cette même personne* » et, également à propos d'une signification à parquet, Comm. Bruxelles, 26 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 559 : « *si certes Mme … était radiée d'office de son dernier domicile, il ressort des pièces du dossier que M…. ne pouvait ignorer l'existence du lieu de travail de celle-ci (…) ceci démontre que Mme… était accessible à ladite adresse et que M… ne pouvait l'ignorer* ». Voy. encore Bruxelles, 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 271.

sous peine d'une nullité absolue qui relève de l'ordre public, être procédé à une signification à l'étranger [41]. L'exigence de loyauté permet, selon la Cour de cassation, de contourner cette obligation et de signifier au domicile ou à la résidence à l'étranger. La prudence (laquelle n'est, en procédure, jamais excessive) conduit cependant à recommander au demandeur de procéder à la signification tant au domicile élu en Belgique qu'au domicile ou à la résidence à l'étranger afin d'éviter toute incertitude [42].

C. Computation du délai de comparution — Date de la notification

14 Lorsque l'action est introduite par la voie d'une requête contradictoire, le délai de comparution prévu, à peine de nullité, par les articles 707 et s. du Code judiciaire doit être calculé à compter de la notification. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, cette notification intervient à la date où le pli judiciaire est remis aux services de la poste (théorie dite de l'envoi) et non le jour où ce pli est reçu par son destinataire (théorie dite de la réception) [43]. Cette jurisprudence a toutefois été récemment remise en cause par la Cour d'arbitrage (1) et, ensuite, par le législateur (2).

1. *La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et ses suites*

a) L'arrêt du 17 décembre 2003

15 Par son arrêt n° 170/2003 du 17 décembre 2003, la Cour d'arbitrage a condamné la théorie de l'envoi estimant que celle-ci est contraire aux articles 10

41. Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, I, 54.

42. On ne peut en effet exclure que, dans un souci de loyauté, le demandeur procède à la signification à l'étranger compte tenu par exemple du caractère ancien ou dépassé de l'élection de domicile en Belgique (mais quand peut-on considérer avec certitude que tel est le cas ?) et que le défendeur lui oppose ensuite l'irrégularité de la signification en indiquant que l'élection de domicile reste parfaitement applicable… Il est vrai que dans une telle hypothèse, le demandeur pourrait alors invoquer l'article 867 du Code judiciaire pour couvrir l'irrégularité de la signification (*supra*, n° 12) mais ceci implique toutefois qu'il démontre que la signification a atteint le but que la loi lui assigne.

43. Voy. not. Cass., 15 septembre 2003, R.G.S.03.0005.F, www.cass.be.

et 11 de la Constitution [44]. Pour la juridiction constitutionnelle, il convient donc d'interpréter les articles 32 et 46 du Code judiciaire en considérant que la notification a lieu au jour où le pli judiciaire est présenté au domicile du destinataire.

Comme on n'a pas manqué de le remarquer [45], cette jurisprudence suscite cependant des difficultés pratiques dans la mesure où l'arrêté ministériel du 15 janvier 1987 relatif au conditionnement du pli judiciaire ne prévoit pas de système permettant de vérifier la date à laquelle le pli a été présenté au domicile de son destinataire [46]. En outre, le greffier qui procède à la notification devra prévoir entre la date de l'envoi et la date de la convocation, une marge de sécurité pour s'assurer du respect du délai de comparution, lequel prendra cours le lendemain de la présentation du pli judiciaire au domicile du destinataire, soit un moment inconnu du greffe [47].

---

44. L'arrêt du 17 décembre 2003 a fait l'objet d'une pluie de commentaires : J. Laenens, « De kennisgeving van een rechterlijke beslissing als vertrekpunt van een vervaltermijn : een rechtsspraakommekeer », *R.W.*, 2003-2004, p. 1145 ; E. Brewaeys, « Kennisgeving bij gerechtsbrief : een nieuwe benadering », *R.D.J.P.*, 2004 p. 49 et « Kennisgeving bij gerechtsbrief : a never ending story », *Juristenkrant*, 2004, p. 6 ; D. Pire, « Notifications : ce n'est plus le cachet de la poste qui fait foi », *J.L.M.B.*, 2004, p. 140 ; T. Litanie et X. Lurquin, « Le point de départ du délai de recours en cas de notification par pli judiciaire », *R.G.C.F.*, 2004, p. 35 ; J.-F. van Drooghenbroeck, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de la notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 45.

45. J. Laenens, *op. cit.*, p. 1147.

46. Afin d'établir cette date, le destinataire d'un pli judiciaire sera donc bien avisé de conserver l'avis de passage déposé par le préposé de La Poste dans sa boîte aux lettres. En revanche, son adversaire ainsi que le greffe resteront dans l'ignorance de la date de présentation de ce pli et, partant, de la date à laquelle le délai a commencé à courir.

47. Très concrètement, pour respecter le délai de comparution ordinaire (8 jours), le greffier veillera à laisser au minimum un délai de onze jours entre la date d'audience et le jour où il remet le pli judiciaire aux services de la poste. S'il poste le pli le vendredi ou la veille d'un jour férié, il aura intérêt à majorer encore ce délai de trois jours ; si c'est un vendredi qui précède un week-end suivi d'un lundi férié, le délai sera utilement majoré de quatre jours… Comme on le constate, la théorie de la réception qui prend en considération la date de la présentation effective du pli judiciaire au domicile du destinataire est de nature à retarder l'introduction de la cause, ce qui, lorsque l'affaire appelle une certaine célérité, justifie le recours à la citation sans que les frais de celle-ci puissent être imputés au demandeur (*supra*, n° 5).

b) La réaction de la Cour de cassation

16 La solution consacrée par la Cour d'arbitrage n'a pas entraîné de modification immédiate par la Cour de cassation de sa jurisprudence antérieure puisque dans un arrêt du 26 novembre 2004 [48], elle a décidé qu'en cas de notification, le délai se compte à partir du jour de la remise du pli judiciaire à la poste, et non à partir du jour suivant sa réception par le destinataire [49].

Cependant, dans un arrêt du 17 janvier 2005 [50], la Cour semble avoir infléchi sa position puisque, pour décréter le caractère tardif d'un pourvoi en cassation, elle constate non seulement que « *l'arrêt attaqué a été envoyé par le greffe à la demanderesse par pli judiciaire le 18 novembre 2003* » mais également — ce qui paraît constituer une application implicite de la théorie de la réception [51] — que « *ce pli a été remis par les services de la poste au siège de la demanderesse le 19 novembre 2003* ». Cependant, il est délicat de déduire de cette seule constatation — il est vrai inhabituelle dans les arrêts de la Cour de cassation [52] —, un quelconque revirement de jurisprudence d'autant que dans le cas d'espèce, le pourvoi signifié le 12 mars 2004 était tardif quelle que soit la date (envoi ou réception) retenue [53].

---

48. *J.T.*, 2005, p. 554, note J.-F. van Drooghenbroeck ; *R.W.*, 2004-2005, p. 1671, note K. Wagner.

49. Voy. D. Sterckx, « Le mariage refusé ou l'ère du soupçon », obs. sous Bruxelles, 13 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 329 ; J.-F. van Drooghenbroeck, « La date de la notification : à quand l'unité de la jurisprudence ? », *J.T.*, 2005, p. 554 ; K. Wagner, « Kennisgeving bij gerechtsbrief als aanvangstpunt van de termijn : Hof van Cassatie contra Arbitragehof ! », *R.W.*, 2004-2005, p. 1671. En revanche, la solution dégagée par la Cour d'arbitrage a été retenue par certaines juridictions de fond, voy. not. C. trav. Gand, 9 mars 2004, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2004, p. 237 ; C. trav. Liège, 2 août 2004, *R.R.D.*, 2005, p. 44.

50. *R.A.B.G.*, 2005, p. 841, note P. Vanlersberghe.

51. J. Englebert, « Les pièges de la procédure », *op. cit.*, p. 22, n° 20.

52. Quoique, vérification faite, elle apparaît déjà dans un arrêt du 22 mars 2004 (S.03.0115.F., www.cass.be) mais pas dans un arrêt du 10 mars 2003 (*Pas.*, I, 504, n° 161), pourtant rendu dans la même matière.

53. G. de Leval, « La pertinence de la question préjudicielle et l'usage de la réponse par le juge *a quo* », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, La Charte, Bruges, 2005, p. 279, note (168). Il y a d'ailleurs lieu de constater que certains commentateurs de l'arrêt du 17 janvier 2005 ne semblent même pas avoir relevé que celui-ci aborde également et à tout le moins implicitement la question de la date de la notification, voy. P. Vanlersberghe, « De kennisgeving in sociale zaken als vertrekpunt van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel », *R.A.B.G.*, 2005, pp. 843 et s.

2. *Projets de loi*

17 Le projet de loi, déjà cité, portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes, qui a été voté à la Chambre le 26 mai 2005 [54] et au Sénat le 27 octobre 2005 [55], insère un article 53*bis* dans le Code judiciaire pour consacrer la théorie de la réception.

Selon cette nouvelle disposition, « *à l'égard du destinataire, et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés depuis :*

1° *lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu ;*

2° *lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire* ».

Le 1° qui reprend purement et simplement la solution de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 17 décembre 2003 suscite les mêmes difficultés pratiques (*supra*, n° 15).

18 Les notifications par voie électronique produiront leur effet, selon l'article 9, § 1er, du projet de loi relatif à la procédure électronique [56], à trois instants différents. Selon les cas de figure, il s'agira du moment :

- où le document de procédure électronique est introduit dans le système Phénix, lorsqu'un acte doit être accompli au greffe ;
- où le prestataire de service de communication reçoit la demande de l'expéditeur d'envoi au destinataire, lorsqu'un tel prestataire intervient ;
- où l'expéditeur donne l'ordre irrévocable d'envoyer le document, en dehors des deux hypothèses ci-dessus.

54. *Doc. parl.*, Chambre, 51-1309/15.
55. *Doc. parl.*, Sénat, 3-1207/5.
56. *Doc. parl.*, Chambre, 51-1701/1.

Le paragraphe 2 de l'article 9 réserve la possibilité pour une partie de solliciter une prolongation du délai, conformément à l'article 51 du Code judiciaire, si elle prouve que le document électronique ne lui a pas été délivré dans un délai raisonnable pour préserver ses droits de la défense ou si elle ne peut prendre connaissance de son contenu en raison d'un virus ou de toute autre instruction nuisible affectant le document électronique, ou encore si celui-ci est illisible.

3. *Couverture de la nullité résultant du non-respect du délai de comparution*

19 Dans un arrêt du 19 mars 2004, la Cour de cassation a confirmé que, depuis la modification de l'article 867 du Code judiciaire par la loi du 23 novembre 1998, la nullité résultant du non-respect du délai de comparution peut être couverte lorsque le destinataire du pli judiciaire a pu prendre connaissance de celui-ci en temps utile pour préparer sa défense [57].

57. Cass., 19 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 573, note J.-F. van Drooghenbroeck.

SECTION 2

Demandes incidentes

20 Selon l'article 13 du Code judiciaire, les demandes incidentes sont celles formées au cours du procès et qui ont pour objet, soit de modifier la demande originaire ou d'introduire des demandes nouvelles entre les parties, soit de faire entrer dans la cause des personnes qui n'y avaient point été appelées.

La matière a récemment fait l'objet d'importants arrêts de la Cour de cassation qui ont largement retenu l'attention de la doctrine du Nord du pays [58] mais qui ont été peu commentés du côté francophone. Il n'est dès lors pas inintéressant d'en dresser une brève synthèse.

A. Demande nouvelle

1. *Notion et champ d'application*

21 En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, la demande nouvelle est celle formée par le demandeur originaire, quelle que soit ensuite l'évolution de sa

58. Voy. not. R. Verbeke, « Tussenvorderingen in hoger bereop en artikel tweede lid 812 Ger. W. », *R.A.B.G.*, 2005, pp. 825 et s. ; B. Allermeersch et K. Wagner, « Stand van zaken… », *op. cit.*, pp. 1135-1138, n°s 36-39 ; P. Thion, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », in *Goed procesrecht — Goed Procederen*, Cyclus Willy Delva 2002-2003, Malines, Kluwer, 2004, pp. 259-308 ; J. De Mot et Ph. Thion, « Effect van de tegenvordering op het procesverloop. Rechtseconomisch onderzoek van dagvaardings- en schikkingsbereidheid », *N.j.W.*, 2004, pp. 434-441 ; S. Mosselmans, « Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht », *R.W.*, 2004-2005, pp. 1601-1610 ; « De aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. », in *Goed procesrecht — Goed procederen*, *op. cit.*, pp. 309-352 et « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002*, ed. Moniteur belge, 2003, pp. 177-201.

situation dans le cadre du procès [59], afin de modifier ou d'étendre l'objet ou la cause de sa demande tout en ne modifiant toutefois pas complètement la cause de celle-ci [60].

L'invocation de nouveaux moyens ou d'arguments supplémentaires ou encore la seule modification du fondement juridique de la demande originaire — sans modification de l'objet de la demande [61] — ne constitue pas en principe l'introduction d'une demande nouvelle [62].

22 La Cour de cassation a confirmé que l'article 807 du Code judiciaire s'applique également aux demandes introduites devant le juge des saisies et instruites dans les formes du référé [63]. Sauf disposition légale contraire, la même solution vaut pour l'ensemble des procédures en référé et comme en référé.

---

59. L'article 807 du Code judiciaire « suit » le demandeur originaire jusqu'à la fin de la procédure, même s'il revêt entre-temps la qualité de partie appelante ou intimée (concl. av. gén. Thijs avant Cass., 29 novembre 2002, *Pas.*, I, 2303) ou encore de partie citée sur opposition (S. Mosselmans, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 181).

60. Il ressort désormais de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation et, en particulier, d'un arrêt du 14 avril 2005 (*J.L.M.B.*, 2005, p. 861, obs. G. de Leval et *J.T.*, 2005, p. 661, obs. J. van Compernolle) que la cause de la demande est constituée des faits ou actes que le demandeur invoque à l'appui de sa demande.

61. La question est plus délicate lorsque la modification de l'argumentation juridique invoquée par le demandeur implique une qualification juridique différente de l'objet de la demande sans pour autant que le *quantum* (ou le contenu concret) de celui-ci ne change. Ainsi, par exemple, lorsque le demandeur se fonde dans un premier temps sur le contrat de travail pour obtenir le paiement de sa rémunération et se base ensuite, sans changer le montant demandé, sur l'infraction de non-paiement de la rémunération pour solliciter des dommages et intérêts. La Cour de cassation considère qu'il s'agit d'une modification de la demande au sens de l'article 807 du Code judiciaire (Cass., 19 juin 2000, *Pas.*, I, n° 380), ce qui n'est pas sans d'importantes conséquences notamment sur le plan de l'interruption de la prescription (pour une critique justifiée de cette jurisprudence, voy. J.-F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 233, n° 233).

62. G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 44, n° 25. Voy., dans ce sens, mais à propos d'une demande originaire non juridiquement qualifiée, Cass., 8 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 28, n° 13. *Adde.* réc. en matière de contentieux fiscal, Civ. Hasselt, 23 juin 2003, *F.J.F.*, 2003, p. 993 ; « Les moyens nouveaux ne modifient pas la demande », *Fiscologue*, 2004, n° 932, pp. 1-2 et G. de Leval et J.-F. van Drooghenbroeck, « Principe dispositif et droit judiciaire fiscal », *R.G.C.F.*, 2004, p. 13, n° 7. C'est par contre à tort selon nous que l'on entend parfois fonder la solution sur les arrêts de la Cour de cassation du 16 janvier 1989 (*Pas.*, I, n° 287) et du 8 janvier 1998 (*Pas.*, I, n° 14). Ces décisions sont totalement étrangères à cette question.

63. Cass., 19 décembre 2003, C.02.0147.F., www.cass.be.

2. *Conditions de recevabilité*

23 La demande nouvelle doit être introduite à un moment où le débat est contradictoire et non « réputé contradictoire » [64]. Elle doit en outre être formée contre le défendeur originaire agissant en la même qualité [65].

La demande nouvelle doit encore être fondée sur un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance [66]. Il est en revanche indifférent que le demandeur n'ait pas opéré de déduction de ces faits ou actes quant au bien-fondé de la demande [67]. La demande étendue ou modifiée ne doit en outre pas être fondée exclusivement sur ces faits ou actes [68] mais peut également tenir compte de faits ou actes, le cas échéant survenus depuis l'introduction de l'instance [69].

Mis à part le rappel de ces quelques lignes directrices qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour de cassation, il est particulièrement délicat de préciser de manière abstraite quand la demande nouvelle est fondée, fût-ce en partie, sur un acte ou un fait invoqué dans l'acte introductif d'instance [70]. La Cour de cassation oscille manifestement entre deux tendances. Selon la première, extensive [71], un lien, même très lâche, entre un fait ou un acte invoqué dans la citation et l'objet de la demande modifiée ou étendue paraît

64. S. Mosselmans, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 181.

65. Cass., 26 octobre 1995, *Pas.*, I, 947.

66. Cass., 19 avril 2002, *Pas.*, I, 939 ; *R.W.*, 2003-2004, p. 419 et Cass., 26 mars 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 1613.

67. Cass., 11 mars 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 1612.

68. Cass., 6 juin 2005, C.02.0351.F., www.cass.be.

69. Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, I, 1047. C'est dans cette mesure qu'on peut parler de demande nouvelle par changement de cause. Voy. toutefois, Cass., 6 juin 2005, précité, qui considère que n'est pas recevable la demande nouvelle en indemnisation fondée notamment sur la non-exécution par l'autre partie d'une décision judiciaire précédemment rendue, au cours de la même instance, par la cour d'appel.

70. L'étude, précitée, de S. Mosselmans publiée dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002* contient un tableau qui résume de manière schématique et chronologique la jurisprudence (très contrastée) de la Cour.

71. G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, pp. 43-44, note (109).

suffire [72]. Par contre, et c'est manifestement le courant majoritaire, une interprétation plus stricte conduit à rejeter l'extension ou la modification de la demande qui ne présente aucun lien direct avec un fait ou un acte invoqué dans la citation mais ne s'y rattache que de manière très éloignée [73]. Tout est donc en la matière question de cas d'espèce et les pronostics s'avèrent toujours risqués [74].

24 Dans un arrêt du 3 avril 2003 [75], la Cour de cassation a par ailleurs fort logiquement considéré que le préliminaire de conciliation imposé par l'article 1345, alinéa 1er, du Code judiciaire en matière de bail à ferme s'applique uniquement à la demande principale et non à la demande nouvelle qui peut être formée par voie de conclusions.

72. Ainsi dans son arrêt du 19 décembre 2003 (C.02.0147.F., www.cass.be), la Cour admet que les juges d'appel aient déclaré recevable la demande tendant à l'annulation d'un commandement préalable à saisie-exécution immobilière non visé par l'opposition du saisi (laquelle visait un autre commandement) dès lors que « *ces commandements et saisie sont la suite d'une application contestée de l'astreinte et sont donc virtuellement visés dans l'exploit d'opposition* ». Voy. ég., Cass., 11 mars 2004, précité, qui admet la recevabilité d'une demande nouvelle fondée sur le défaut de conformité du produit vendu dès lors que la citation invoquait l'insuffisance de l'information figurant sur l'étiquette contenant le mode d'emploi dudit produit.

73. Par exemple, la Cour de cassation a censuré l'arrêt qui a déclaré recevable une demande nouvelle en paiement des frais d'assainissement d'un terrain exproprié, au motif qu'elle se fonde sur le fait de l'expropriation à laquelle elle est intimement liée, lorsque la demande principale en révision d'une indemnité d'expropriation provisoire allouée repose dans la citation sur la contestation de l'évaluation du bien exproprié (Cass., 19 avril 2002, précité). De même, n'est pas recevable la demande nouvelle en indemnisation formée par un fonctionnaire évincé en raison d'une désignation fautive d'un concurrent, annulée par le Conseil d'État postérieurement à la citation, dans laquelle le demandeur déduisait la faute de l'État belge de deux autres désignations précédemment annulées (Cass., 26 mars 2004, précité).

74. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, *op. cit.*, p. 440, n° 940. Tout l'art de l'avocat qui introduit une demande nouvelle ou du juge qui entend l'accueillir sera donc de motiver de manière particulièrement soigneuse le lien qui peut exister entre celle-ci et un fait ou un acte invoqué dans la citation.

75. Cass., 3 avril 2003, C.02.0505.F, www.cass.be.

3. *Demande nouvelle en degré d'appel*

25 Dans deux importants arrêts du 29 novembre 2002 [76], la Cour de cassation a levé toute ambiguïté sur le régime de la demande nouvelle formée pour la première fois en degré d'appel. Celle-ci n'est pas soumise à d'autres conditions (supplémentaires ou restrictives) que celles énoncées par l'article 807 du Code judiciaire. Il n'est notamment pas requis que l'extension ou la modification de la demande à l'égard de la partie contre laquelle la demande originaire a été dirigée ait été portée devant le premier juge [77] ou soit implicitement (ou virtuellement) contenue dans la demande originaire.

B. Demande reconventionnelle

1. *Notion*

26 La demande reconventionnelle est celle formée par un défendeur quel qu'il soit [78] (originaire, sur intervention, voire même sur reconvention) contre un demandeur (originaire, sur reconvention ou sur intervention) en vue d'obtenir sa condamnation (art. 14 C. jud.).

2. *Conditions de recevabilité*

27 En première instance, la demande reconventionnelle n'est assortie d'aucune condition de recevabilité particulière. Elle est soumise aux seules exigences

76. Cass., 29 novembre 2002, *Pas.*, I, 2297, n° 643 et, *Pas.*, I, 2301, n° 645 avec les conclusions de l'avocat général délégué Thijs. Voy. ég. Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note R. Verbeke. Les arrêts du 29 novembre 2002 clarifient ainsi l'ambiguïté qui pouvait résulter des arrêts des 9 mars 1972 (*Pas.*, I, 639), 24 novembre 1972 (*Pas.*, 1973, I, 293) et 2 décembre 1982 (*Pas.*, 1983, I, 412) qui avaient pu être interprétés comme exigeant que la demande étendue ou modifiée en degré d'appel ait déjà été introduite devant le premier juge. Tel n'était cependant pas le cas. Ces arrêts condamnaient en réalité « *plus la création d'une nouvelle relation procédurale au sens des articles 811-814 du Code judiciaire que la modification de la relation procédurale entre parties originaires au sens des articles 807-810 du Code judiciaire* » (concl. précitées de l'avocat général Thijs, *Pas.*, 2002, I, 2304). On reviendra ci-après sur cette question lors de l'examen des demandes incidentes formées entre parties déjà présentes à la cause (*infra*, n° 30).

77. Voy. ég. Cass., 11 février 2005, *R.W.*, 2004-2005, p. 1619.

78. S. Mosselmans, « Tussenvorderingen… », *op. cit.*, p. 1605, n° 12.

des articles 17 et 18 du Code judiciaire [79]. Elle ne doit par conséquent pas présenter de lien de connexité avec la demande principale [80].

Dans un arrêt du 31 mars 2003, la Cour de cassation a rappelé que l'article 807 du Code judiciaire n'est pas applicable à la demande reconventionnelle et a, partant, cassé l'arrêt qui avait déclaré non recevable une telle demande, formée au premier degré de juridiction, au motif qu'elle ne constituait pas une défense contre la demande principale et qu'elle ne se fondait pas sur un acte ou un fait invoqué dans la citation [81] [82].

3. *Demande reconventionnelle en degré d'appel*

28 Par une décision du 22 janvier 2004, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence selon laquelle les demandes reconventionnelles peuvent être formées pour la première fois en degré d'appel uniquement lorsqu'elles sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation ou lorsqu'elles constituent une défense à l'action principale ou tendent à la compensation [83].

79. Voy. not. J. Laenens, K. Broeckx et D. Scheers, *op. cit.*, p. 443, n° 948.

80. B. Allermeersch et K. Wagner, « Stand van zaken… », *op. cit.*, p. 1136, n° 38.

81. Cass., 31 mars 2003, *Pas.*, I, 618, n° 217 ; *J.T.T.*, 2004, p. 19 ; *R.W.*, 2003-2004, p. 1378. En l'espèce, l'employeur dont l'O.N.S.S. poursuivait la condamnation au paiement de cotisations sociales dues pour le 2e trimestre 1989 au 4e trimestre 1990 avait formé une demande reconventionnelle pour obtenir le remboursement de cotisations indûment versées pour le 4e trimestre 1988.

82. Demeure en revanche discutée la question de savoir si l'article 807 du Code judiciaire est applicable à la modification ou à l'extension par le défendeur de sa demande reconventionnelle et notamment si cette extension ou cette modification doit se fonder sur des faits ou actes invoqués par le défendeur dans ses premières conclusions (voy. sur ce point l'analyse très pertinente de A. Fettweis, *Manuel, op. cit.*, p. 97). La même question se pose également au sujet de la modification éventuelle d'une demande en intervention par application des articles 807 et 809 du Code judiciaire (voy. dans ce sens, Liège, 8 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 485) et, notamment, quant au point de savoir si, au premier degré de juridiction, une demande en intervention conservatoire peut être transformée en intervention agressive par voie de conclusions entre parties à la cause (voy. pour une réponse négative, Civ. Mons, 25 juin 1999, *R.R.D.*, p. 417).

83. Cass., 22 janvier 2004, R.G. n° C.02.0506.N, www.cass.be. Voy. pour une application récente, Bruxelles, 12 avril 2002, *J.T.*, 2002, p. 668 ; *R.P.S.*, 2003, p. 276, note et Bruxelles, 27 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 872 ; *R.D.C.*, 2004, p. 994 qui rappelle à juste titre que « *il ne résulte d'aucune disposition qu'une demande reconventionnelle ne peut être formée en degré d'appel qu'à la double condition qu'elle ait été introduite par le défendeur devant le premier juge et*

Il faut également y ajouter l'hypothèse de la demande de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire laquelle constitue une forme particulière de demande « reconventionnelle » de l'intimé contre l'appelant et non un appel incident [84].

C. Demande en intervention

1. *Notion — Demande incidente entre parties déjà à la cause*

29 La demande en intervention est définie par l'article 15, alinéa 1er, du Code judiciaire comme celle par laquelle un tiers devient partie au procès. Elle est régie sur le plan de la procédure par les articles 811 à 814 du Code judiciaire [85].

30 Comme deux arrêts de la Cour de cassation des 29 octobre 2004 [86] et 16 décembre 2004 [87] ont permis de le rappeler, ces dispositions ont toutefois un champ d'application plus large. Elles concernent en réalité toutes les demandes formées en cours d'instance par des parties déjà à la cause mais qui ne peuvent être qualifiées de demandes additionnelle, nouvelle ou reconventionnelle. Le régime des demandes en intervention s'applique par

---

qu'elle repose sur un fait ou un acte invoqué par celui-ci à l'appui de sa demande reconventionnelle de première instance ». Cependant, selon une partie de la doctrine néerlandophone, il y aurait lieu de renforcer les conditions de recevabilité de la demande reconventionnelle formée pour la première fois en degré d'appel afin de préserver l'égalité entre parties et, dans une certaine mesure, le droit du demandeur, défendeur sur reconvention, à un double degré de juridiction. Ainsi, selon J. Laenens (« Een nieuwe tegeneis in hoger beroep », *R.W.*, 1981-82, 2178) et K. Broeckx (*Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Maklu, Anvers, 1995, p. 298, n° 656), une demande reconventionnelle formée pour la première fois en degré d'appel serait uniquement recevable si « *het voorwerp ervan pas in hoger beroep vaststaat of rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep* » (J. Laenens, K. Broeckx et D. Scheers, *op. cit.*, p. 443, n° 949 ; voy. ég. mais plus nuancés K. Wagner et B. Allermeersch, « Stand van zaken… », *op. cit.*, p. 1137, n° 38 qui rappellent qu'à l'inverse, la doctrine francophone incline à défendre que la demande reconventionnelle peut être formée sans limitation même pour la première fois en degré d'appel).

84. Bruxelles, 27 juin 2003, *R.D.J.P.*, 2003, p. 375.

85. Pour un exposé de synthèse récent du régime procédural des demandes en intervention, voy. J. Laenens, K. Broeckx et D. Scheers, *op. cit.*, pp. 447 et s.

86. Cass., 29 octobre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 817, note R. Verbeke.

87. Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note R. Verbeke.

exemple aux demandes incidentes formées entre deux co-défendeurs ou encore par le demandeur originaire contre une partie appelée en intervention par le défendeur.

Ces demandes incidentes présentent la caractéristique de créer un lien processuel [88] entre des personnes déjà parties à la cause [89]. S'il ne les systématise pas, le Code judiciaire les envisage expressément, en les qualifiant de demandes en intervention, puisqu'il prévoit à l'article 813, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'entre parties à la cause, l'intervention peut avoir lieu par voie de conclusions.

L'intérêt de ces distinctions et classifications n'est pas théorique puisqu'il s'agit de déterminer les conditions de recevabilité de ces demandes incidentes entre parties à la cause. Celles-ci ont été précisées par la Cour de cassation. Elles ne sont pas régies par l'article 807 du Code judiciaire [90]. En revanche, l'article 812, alinéa 2, leur est applicable [91].

2. *Conditions de recevabilité — Forme*

31 Comme on vient de le rappeler, il résulte des articles 809 et 813, alinéa 2, du Code judiciaire que les demandes en intervention sont formées, entre parties à la cause, par voie de conclusions.

La Cour de cassation a eu à connaître d'une espèce très particulière dans laquelle certaines des parties avaient sollicité par la voie de conclusions

88. C'est-à-dire qu'une des parties à la cause demande la condamnation d'une partie avec laquelle elle n'était jusqu'alors pas opposée.

89. S. Mosselmans, « Tussenvorderingen.. », *op. cit.*, p. 1606, n° 16.

90. Cass., 29 octobre 2004, précité.

91. Cass., 29 octobre 2004 et Cass., 16 décembre 2004, précités. C'est, comme l'a rappelé S. Mosselmans, « Tussenvorderingen… », *op. cit.*, p. 1607, n° 16, ce régime qui explique les arrêts de la Cour de cassation des 9 mars 1972, 24 novembre 1972 et 2 décembre 1982 qui paraissaient exiger que la demande étendue ou modifiée ait été déjà portée devant le premier juge. Ces décisions visaient en réalité des cas dans lesquels la demande incidente formée pour la première fois en degré d'appel émanait d'un co-défendeur originaire et tendait à la condamnation d'un autre co-défendeur originaire. Une telle demande ne peut être qualifiée de « nouvelle » et, partant soumise à l'article 807. Il s'agit en réalité d'une demande en intervention agressive qui ne peut, en vertu de l'article 812, alinéa 2, du Code être introduite pour la première fois devant le juge d'appel.

la condamnation d'un tiers qui n'était pas encore présent à la cause. Ce tiers avait ensuite fait intervention volontaire et n'avait pas soulevé l'irrecevabilité des demandes formées contre lui. Le premier juge avait déclaré toutes les demandes recevables. La cour d'appel de Bruxelles avait réformé ce jugement et déclaré les demandes dirigées contre l'intervenant volontaire irrecevables au motif que celles-ci avaient été introduites contre un tiers qui n'était pas (encore) partie à la cause. La Cour de cassation a cassé cette décision en considérant que « *le juge n'est pas sans pouvoir de juridiction lorsqu'une partie est intervenue volontairement dans l'instance, prend des conclusions et se défend à l'égard des autres parties qui ont conclu contre elle avant même qu'elle ne soit intervenue dans l'instance, et que les parties comparaissent ensuite devant le juge pour demander un jugement sans soulever l'irrecevabilité de la demande prématurée* » [92].

Il est intéressant de noter que l'arrêt a été rendu sur les conclusions contraires du ministère public qui était d'avis que l'introduction d'une demande par voie de conclusions contre un tiers qui n'est pas (encore) une partie, constitue un mode introductif d'instance irrégulier, méconnaît une règle qui relève de l'organisation judiciaire et entraîne l'inadmissibilité de la demande.

L'arrêt du 22 octobre 2004 réalise une application judicieuse du principe d'économie de la procédure. Il est évident qu'une demande en intervention qui tend à la condamnation d'un tiers doit en principe être formée par voie de citation (art. 813, al. 2, C. jud.). Toutefois, il aurait été totalement contre-productif de déclarer non recevable la demande formée par voie de conclusions contre le tiers avant son intervention volontaire à la cause dès lors qu'une telle demande aurait ensuite très bien pu être à nouveau introduite régulièrement par voie de conclusions après son intervention (art. 809 et 813, al. 2, C. Jud.) [93]. En d'autres termes, l'intervention volontaire *a posteriori* du tiers permet de régulariser les demandes antérieurement formées contre lui par voie de conclusions. Il en aurait évidemment été autrement si ce tiers n'avait pas pu se défendre contre ces demandes compte tenu par exemple du stade avancé de l'instruction de la cause. Mais dès lors que, comme en l'espèce, le tiers a pu prendre des conclusions et se défendre con-

92. Cass., 22 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 641.

93. Voy. P. Vanlersberghe, « La recevabilité d'une demande incidente introduite par voie de conclusions à l'encontre d'un intervenant volontaire », *Dr. Circ.*, 2001, p. 173, n° 8.

tre les demandes (antérieurement) dirigées contre lui, il n'y avait aucune raison de déclarer celles-ci non recevables [94].

3. *Demande en intervention en degré d'appel*

a) Principe — Illustrations

32 En vertu de l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire, la demande en intervention tendant au prononcé d'une condamnation ne peut avoir lieu pour la première fois en degré d'appel.

Par les arrêts précités des 29 octobre 2004 et 16 décembre 2004, la Cour de cassation a confirmé que cette disposition prohibait la demande incidente formée pour la première fois en degré d'appel par un défendeur au principal contre un autre co-défendeur.

De manière plus générale, la Cour a considéré « *que lorsqu'une partie en première instance n'a pas introduit de demande contre une partie déterminée, l'article 812, alinéa 2, exclut qu'en degré d'appel une demande tendant à obtenir une condamnation soit introduite entre ces parties* » [95]. Ce sont, par conséquent, toutes les demandes incidentes entre parties à la cause, autres que les demandes additionnelle, nouvelle et reconventionnelle, qui sont visées par l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire. Le plaideur veillera donc à y être particulièrement attentif. S'il envisage de former une demande incidente contre une autre partie à la cause qui n'est pas encore son adversaire, il conviendra qu'il l'introduise au premier degré de juridiction et, à défaut, dans le cadre d'une nouvelle procédure séparée [96].

---

94. Il faut cependant réserver l'hypothèse épinglée par P. Vanlersberghe (*op. cit.*, p. 173, n° 8) où la demande en intervention serait prescrite avant que le tiers soit volontairement intervenu dans l'instance. Dans ce cas, la demande antérieurement formée par voie de conclusions (à un moment où la prescription n'était pas acquise) pourrait certes être réitérée mais devrait être déclarée prescrite. Ceci suppose toutefois que le tiers intervenant soulève l'irrecevabilité déduite de la prescription, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

95. Cass., 29 octobre 2004, précité (traduction libre).

96. La vigilance du plaideur est fondamentale car si l'action qu'il entend former est assortie d'un délai de prescription, celle-ci risque d'être acquise si, après des années de procédure, il voit sa demande incidente formée pour la première fois en degré d'appel déclarée irrecevable sur pied de l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire (comp. avec l'hypothèse où la demande en intervention est déclarée irrecevable en raison de l'article 812, alinéa 1er, *in fine*, J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, p. 14, n° 10).

b) Le cas particulier de la subrogation

33 Dans un arrêt du 3 septembre 2003 [97], rendu en matière pénale, la Cour de cassation a précisé que l'organisme assureur subrogé dans les droits de son assuré peut, lorsque ce dernier a réclamé la condamnation du tiers responsable en première instance, postuler pour la première fois en degré d'appel la condamnation de ce tiers à lui rembourser les décaissements opérés en faveur de la victime dès lors qu'il n'exerce pas une autre action que celle de son assuré dans les droits duquel il est subrogé en vertu de l'article 136, § 2, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994. La solution peut être généralisée. La partie subrogée peut intervenir pour la première fois en degré d'appel pour postuler la condamnation du défendeur contre lequel le subrogeant avait déjà formé une demande en première instance.

c) La demande en intervention pour solliciter la confirmation du jugement entrepris

34 Selon la formule consacrée, en matière civile, une partie peut intervenir pour la première fois en degré d'appel, lorsqu'elle se borne à se rallier à la thèse d'une autre partie et que son intervention ne tend pas à obtenir une condamnation, nonobstant le règlement des dépens [98].

Qu'advient-il lorsqu'en degré d'appel, la partie à laquelle l'intervenant volontaire s'est rallié perd son intérêt à agir ou voit son action devenir sans objet ?

La réponse est à première vue simple. L'intervention doit être déclarée irrecevable.

On considère en effet traditionnellement que la demande en intervention purement conservatoire suit le sort de la demande principale sur laquelle elle se greffe [99]. Est partant irrecevable la demande en intervention

97. *R.G.D.C.*, 2005, p. 497. Comp. avec Cass., 15 mars 2001, *Pas.*, I, 420, à propos d'une cession de créance.

98. Cass., 5 février 1998, *Pas.*, I, n° 71.

99. G. Closset-Marchal, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1997, p. 38, n° 18 et p. 41, n° 24.

volontaire qui s'est greffée sur la demande d'une partie qui devient sans objet ou sans intérêt. Il ne pourrait en aller autrement que si on reconnaissait à l'intervention un caractère propre et non accessoire [100]. Mais dans ce cas, elle serait alors prohibée par l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire puisqu'elle tendrait à obtenir pour la première fois en degré d'appel une condamnation au profit de son auteur.

C'est ce qu'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 2001 [101] en cassant, sur le visa de l'article 812, le jugement qui avait admis que le cessionnaire qui avait fait intervention volontaire puisse, suite à l'appel du cédant, dont l'action était devenue sans intérêt en degré d'appel, obtenir la réformation partielle du jugement entrepris et, pour la première fois, la condamnation à son propre profit du défendeur originaire.

35 Dans un arrêt du 8 avril 2005 [102], la Cour de cassation paraît avoir apporté un tempérament à ces règles dans une espèce, une fois encore, très particulière. Un organisme de crédit hypothécaire impayé avait entamé une procédure de saisie-immobilière conservatoire contre son débiteur. Le prêteur avait par ailleurs dû agir en annulation du bail consenti par l'emprunteur en violation du contrat de crédit. Le premier juge déclara cette demande fondée. Le débiteur interjeta appel. Durant la procédure d'appel, la procédure d'ordre se termina et l'immeuble fut vendu à un tiers ce qui permit de désintéresser complètement l'organisme de crédit. Le tiers acquéreur intervint volontairement en degré d'appel pour solliciter la confirmation du jugement qui avait annulé le bail. Les juges d'appel, après avoir constaté que la demande originaire de l'organisme prêteur était devenue sans objet, avaient déclaré l'intervention recevable et fondée, confirmé le jugement entrepris et déclaré leur arrêt commun à l'acquéreur. Le débiteur forma un pourvoi en cassation. Il présenta un moyen pris de la violation de l'article 812 du Code judiciaire faisant valoir que le tiers acquéreur, qui n'était pas l'ayant droit du prêteur, avait obtenu, pour la première fois en degré d'appel, une condamnation, à savoir l'annulation de la convention de bail.

S'écartant des conclusions du ministère public qui concluait à l'accueil du moyen, la Cour a rejeté celui-ci en considérant que :

100. Cass., 19 mars 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 445.

101. *Pas.*, I, 420, n° 137 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 316.

102. C.02.0108.N., www.cass.be, précédé des conclusions contraires de l'avocat général Thijs.

- conformément à l'article 812, du Code judiciaire, une partie peut intervenir pour la première fois en degré d'appel si son intervention ne tend pas au prononcé d'une condamnation mais à la confirmation du jugement attaqué et qu'elle se range uniquement à la position d'une autre partie ;
- l'intervention doit rester dans les limites du débat tel qu'il est mené devant le juge d'appel ;
- lorsque dans le cours du litige en degré d'appel la partie à laquelle la partie intervenante s'adjoint modifie sa demande parce qu'elle a dans l'intervalle reçu un paiement, ceci n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande en intervention ;
- l'éventuelle conséquence profitable indirecte d'une demande en intervention volontaire n'affecte pas la recevabilité de celle-ci.

36 Faut-il en déduire que la Cour de cassation aurait considéré que l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire ne conduit pas à l'irrecevabilité de la demande en intervention volontaire conservatoire formée en degré d'appel qui devient agressive ensuite de la disparition de l'objet de la demande principale et que la Cour aurait ainsi admis, à l'instar de l'article 555 du Nouveau Code de Procédure civile français, qu'une demande en intervention agressive puisse exceptionnellement être formée en degré d'appel lorsque l'évolution du litige l'exige ? [103]

Nous ne le pensons pas. La solution retenue par la Cour dans son arrêt du 8 avril 2005 doit être strictement limitée à l'hypothèse où une partie intervient en degré d'appel pour solliciter la confirmation d'une condamnation déjà prononcée en première instance sans que celle-ci soit d'une quelconque façon modifiée en degré d'appel. Dès lors, elle ne choque pas au regard de la *ratio legis* de l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire qui est de préserver le droit à un double degré de juridiction. En se bornant à solliciter le maintien d'une condamnation déjà ordonnée par le premier juge, l'intervenant volontaire ne tente pas d'obtenir pour la première fois une condamnation en degré d'appel. Par conséquent, la disparition en appel de l'intérêt à

103. Voy. dans ce sens, les concl. précitées de l'av. gén. Thijs. Sur l'article 555 du N.C.P.C., voy. réc. R. Perrot, « Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *R.T.D.Civ.*, 2005, p. 455.

agir de la partie qui avait obtenu cette condamnation en première instance n'a pas pour conséquence de transformer l'intervention volontaire en intervention agressive. L'intervenant ne demande en effet pas le prononcé d'une nouvelle condamnation à son profit mais la confirmation de la condamnation déjà intervenue au profit d'une autre partie au premier degré de juridiction.

37 Par contre, comme l'a décidé la Cour, dans son arrêt précité du 15 mars 2001 [104], l'intervention volontaire en degré d'appel est irrecevable lorsqu'elle tend à obtenir au seul profit de l'intervenant la réformation d'un jugement qui avait débouté l'appelant de sa demande de condamnation, laquelle est devenue sans objet ou sans intérêt en appel. Dans cette hypothèse, l'intervenant postule en effet qu'une condamnation soit prononcée à son profit pour la première fois en degré d'appel.

Il faut cependant reconnaître que ces distinctions sont quelque peu byzantines et qu'il serait peut-être bon qu'à l'occasion le législateur s'interroge, notamment à l'aune du régime applicable en France [105], sur le maintien de l'article 812, alinéa 2, dans sa rédaction actuelle [106].

104. *Pas.*, I, 420.

105. Lequel suscite cependant également de nombreuses discussions, voy. R. Perrot, *op. cit.*, p. 455.

106. Qui, malgré l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 47/2001 du 18 avril 2001, continue d'interpeller en termes d'égalité procédurale (voy. H. Boularbah, « La Cour d'arbitrage… », *op. cit.*, pp. 278 et s., n° 20).

SECTION 3

Mise en état

A. Défaut à l'audience d'introduction et remise

38 Il faut revenir [107], brièvement, sur une pratique mise en place par la cour d'appel de Bruxelles en matière de défaut, qui a suscité la controverse.

Il est admis que lorsque à l'audience d'introduction une partie ne comparaît pas, l'autre peut requérir défaut contre la première. Cette règle est également applicable en appel. Elle concerne tant le demandeur/l'appelant que le défendeur/l'intimé défaillant.

Devant la cour d'appel de Bruxelles, le défaut requis à l'audience d'introduction ne peut pas y être plaidé. La cause est en conséquence remise ou nouvellement fixée devant une chambre de plaidoiries. La remise (ou la nouvelle fixation) a lieu dans ce cas sous le bénéfice de l'article 802 du Code judiciaire. Il est acté à la feuille d'audience que la partie qui a comparu a sollicité un jugement par défaut contre l'autre partie.

39 Par un arrêt du 7 juin 2004, la 4e chambre de la cour d'appel de Bruxelles [108] a créé la confusion en décidant que, dès lors qu'un arrêt par défaut n'avait pas été prononcé par la première chambre *bis*, à l'issue de l'audience d'intro-

107. Sur cette question, voy. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, pp. 34 à 37.
108. *J.T.*, 2004, p. 823 et obs. de J.-F. van Drooghenbroeck, « La technique du défaut malmenée », pp. 823 et 824.

duction à laquelle le défaut avait été requis, la remise de l'affaire devant une chambre de plaidoiries, sous le bénéfice de l'article 802 du Code judiciaire n'était pas valable et qu'au contraire, les articles 803 et 804, alinéa 1er, du Code judiciaire, étaient applicables et imposaient dès lors l'envoi d'un pli judiciaire à la partie défaillante à l'audience d'introduction pour l'aviser de la nouvelle fixation. À cette audience, cette partie est autorisée à comparaître et à solliciter le renvoi de la cause au rôle général ou la fixation de délais pour conclure, pour que la procédure puisse se poursuivre contradictoirement.

Cet arrêt qui a pour effet pratique de remettre totalement en cause le système efficace mis en place par la 1re chambre *bis* de la cour d'appel de Bruxelles, repose sur une erreur d'interprétation de la notion de *« prendre »* le défaut, visée à l'article 803 du Code judiciaire.

40 Heureusement, par un arrêt subséquent du 25 février 2005 [109], la 9e chambre de la cour d'appel de Bruxelles est revenue sur cette jurisprudence.

Dans ce second arrêt, la cour relève que les articles 802 et 803 du Code judiciaire n'imposent pas qu'un jugement par défaut doive impérativement être *prononcé* à l'audience d'introduction ni qu'à défaut, la procédure devrait se poursuivre par l'envoi d'un pli judiciaire. Lorsqu'une partie ne comparaît pas et que l'autre requiert qu'il lui soit accordé une décision par défaut, la situation est figée à la date de l'introduction, même si l'affaire est remise pour être plaidée, par défaut, ultérieurement. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire de convoquer une nouvelle fois la partie défaillante par un pli judiciaire, puisque le défaut a déjà été requis contre elle.

41 À l'appui de cette décision, la cour d'appel considère, à juste titre, que le verbe *« prendre »* utilisé aux articles 802 et 803 du Code judiciaire doit être interprété dans le sens de *« requis »*, repris aux articles 751 et 804, alinéa 1er, du Code judiciaire [110].

109. 9e chambre, RG n° 2003/AR/1632, inédit, dont de larges extraits sont cités par J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, n° 46, pp. 35 et s.

110. La cour relève avec pertinence, à cet égard, que *« la version néerlandaise du Code judiciaire utilise le verbe 'vorderen' c'est-à-dire 'demander', ou 'requérir', à savoir la même expression que celle qui est employée aux articles 751 et 804, alinéa 1er »*.

La fixation sur la base de l'article 803 du Code judiciaire ne se justifie que lorsqu'à l'audience d'introduction, face à une partie défaillante, l'autre *ne* requiert *pas* jugement par défaut. Dans ce cas, si ultérieurement, en cas de défaut persistant, la partie présente souhaite pouvoir obtenir un jugement par défaut, elle doit solliciter une fixation de la cause en informant l'autre partie de ses intentions par pli judiciaire. Il en va de même si à l'audience d'introduction la cause a été remise, de façon non contradictoire, à date fixe.

Au contraire, si la partie présente à la barre souhaite prendre l'avantage que la loi lui octroie, et requiert donc qu'il lui soit accordé un jugement par défaut, « *la procédure se poursuivra ensuite par défaut jusqu'à la prononciation du jugement définitif* ».

Il convient donc de ne pas confondre le fait, pour la partie présente de *prendre* défaut et le fait, pour le juge, de prononcer effectivement le jugement par défaut.

42 Le contenu de l'article 805 du Code judiciaire qui précise expressément que la prononciation du jugement par défaut ne peut avoir lieu avant la fin de l'audience où le défaut a été constaté conforte la solution retenue par l'arrêt du 25 février 2005.

Ceci confirme bien qu'une chose est le fait pour la partie présente de *prendre ses avantages* en faisant constater le défaut de son adversaire et en requérant en conséquence qu'une décision par défaut lui soit allouée et qu'une autre chose est le *prononcé* du jugement par défaut.

L'article 805 du Code judiciaire prévoit d'ailleurs l'hypothèse où le défaut *constaté* (c'est-à-dire *pris* ou *requis*) à l'audience est rabattu avant la fin de l'audience. Dans ce cas, un jugement par défaut ne pourra pas être prononcé. Mais l'alinéa 2 précise que « *le défaut sera rabattu et l'instance poursuivie contradictoirement si les parties le sollicitent conjointement au cours de l'audience où le défaut a été requis* ». Il s'en déduit nécessairement qu'à défaut d'accord le défaut n'est pas rabattu et dans ce cas, l'instance se poursuivra par défaut et une décision par défaut sera ultérieurement prononcée.

À notre sens, cette jurisprudence ne fait nullement prévaloir un quelconque règlement interne à la cour d'appel de Bruxelles sur les règles du Code judi-

ciaire mais constitue, au contraire, une correcte application des dispositions du Code judiciaire qui régissent les conséquence du défaut de comparution.

B. L'échange des conclusions et des pièces

1. *Comportement (dé)loyal dans la mise en état*

43 Pour que la mise en état d'une cause puisse se réaliser efficacement et dans le strict respect des droits des parties et tout particulièrement de la règle du contradictoire, il est nécessaire que ce processus se déroule loyalement.

Cela semble une évidence. Malheureusement, il faut constater que certains plaideurs « ne jouent pas le jeu », au détriment de l'intérêt bien compris de toutes les parties.

Manifestement, le respect du contradictoire reste, pour certains, difficile à accepter.

Le débat judiciaire civil est un débat loyal. En ce sens qu'il implique une mise à plat de l'ensemble des pièces, des faits et des moyens, par toutes les parties, pour que tous ces éléments puissent faire l'objet d'une étude et d'un débat contradictoire, dont la synthèse sera, ensuite, présentée au juge. Le procès civil n'est pas le lieu de la surprise [111], de l'argument soulevé en dernière minute ni, à l'évidence, de la tromperie.

Tous les plaideurs n'acceptent pas ces principes et souvent la victoire est recherchée par le contournement du contradictoire.

44 Les demandes de fixation introduites sur la base des articles 730, § 2, ou 803 du Code judiciaire, en dehors des conditions d'application de ces dispositions, en sont des exemples fréquents [112].

111. Civ. Charleroi, 11 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 973.

112. Nous n'y reviendrons pas. Sur cette question voy. : H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « L'abus du droit de conclure : vivacité d'une théorie », *Mélanges Philippe Gérard,* Bruylant, 2002, pp. 481-482, n° 17 ; J. Englebert, « Abus du droit de la procédure — l'argument de procédure est-il juridiquement correct ? », *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes — évolution et projet d'avenir,* la Charte, 2004, pp. 151 à 172, ici spécialement pp. 160 à 164 et « Les pièges… », *op. cit.,* n^{os} 33 à 35.

Le développement d'une argumentation substantielle, voire en partie ou totalement nouvelle, dans les dernières conclusions, lorsqu'en raison d'un calendrier contraignant fixé par le juge, l'autre partie n'a plus la possibilité de répliquer, en est un autre exemple [113].

C'est également la loyauté des débats qui justifie le bien fondé de la *théorie des dominos* qui semble, pourtant, très sérieusement mise à mal par une partie croissante de la jurisprudence, trouvant un appui certain dans des arrêts contestables de la Cour de cassation [114].

45 Il nous a récemment été rapporté la pratique suivante, qui nous semble parfaitement illustrer la déloyauté dans la mise en état.

En l'espèce, la mise en état s'inscrivait dans le cadre de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Chaque partie avait déjà pris un premier jeu de conclusions. Le calendrier leur accordait encore la possibilité, à chacune, de conclure une fois encore, et au seul défendeur de prendre, le cas échéant, d'ultimes conclusions. Lorsqu'il lui appartient de le faire, le défendeur s'abstient de conclure « additionnellement » mais communique néanmoins à l'autre partie des pièces nouvelles, tout en se réservant le droit de conclure ultérieurement sur l'incidence et la portée de ces pièces par rapport au litige. En d'autres termes, cette partie communique ses pièces mais n'entend pas déjà dévoiler les arguments qu'elle compte en tirer, se réservant de le faire à un stade de la procédure où il ne sera plus possible, pour l'autre partie, d'encore répliquer.

Cette façon de procéder n'est pas admissible.

46 Pour pouvoir efficacement la contrer, il faut revenir à une application stricte des notions utilisées par le Code judiciaire en matière d'échange de conclusions.

Il n'y a pas un droit à prendre autant de conclusions « additionnelles » que l'on souhaite. Le principe est que l'ensemble de l'argumentation doit être développée de la façon la plus complète dès les premières conclusions [115]. Ensuite, prévoit le Code judiciaire, il appartient aux parties de

113. H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « L'abus du droit de conclure… », *op. cit.*, pp. 486 et s., n^os^ 22 et s. Voy. aussi *infra*, n^os^ 62 et s.

114. Voy. *infra*, n^os^ 65 et s.

115. Et en pratique, de plus en plus, dès l'acte introductif d'instance.

conclure *« en réponse »* et, le cas échéant, *« en réplique »*. Il s'agit donc essentiellement de répondre ou de répliquer à ce qui est développé dans les conclusions de l'autre partie, et non principalement d'ajouter des éléments à ses premiers écrits qui apparaîtraient, en cours de procédure, insuffisamment développés.

Dans cette perspective, dès qu'une partie ne conclut plus, elle met définitivement un terme au processus de mise en état. Il n'y a évidement rien à répondre ou à répliquer à l'absence de conclusions. Ainsi, si une partie décide de ne pas conclure en réplique aux dernières conclusions en date de l'autre, rien ne peut justifier que celle-ci puisse encore prendre ultérieurement de nouvelles conclusions « additionnelles », même si elle dispose encore d'un délai en vertu du calendrier d'échange de conclusions.

47 Dans ces conditions, pour revenir à notre exemple, il suffirait à la partie qui reçoit les pièces sans les conclusions de ne plus conclure, privant ainsi automatiquement l'autre partie de la possibilité d'encore conclure ultérieurement. Dans ce cas, à notre avis, les dernières pièces communiquées, sans conclusions, devraient par ailleurs être écartées puisqu'elles n'ont pas été communiquées au plus tard avec les dernières conclusions (valablement) prises (art. 740 C. jud.).

Une telle interprétation des règles de la mise en état permettrait une accélération de celle-ci, dès lors que les parties veilleraient réellement à ce que leurs premiers écrits soient immédiatement les plus complets. Elle garantirait par ailleurs de façon remarquable le respect du contradictoire.

Il nous faut cependant admettre que cette analyse est malheureusement peu compatible avec la jurisprudence récente de la Cour de cassation à propos de la « théorie des dominos » [116].

2. *Dépôt ou communication ?*

48 On ne reviendra pas en détail sur la controverse quant à savoir si la formalité à accomplir, en cas de mise en état contraignante sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, est la *communication* des conclusions à

116. Voy. *infra*, n[os] 65 et s.

l'autre partie, comme le précise le texte, ou le *dépôt* au greffe, comme le soutient une partie de la jurisprudence dont, notamment, celle de la Cour de cassation. De pertinentes études y ont déjà été récemment consacrées, nous y renvoyons le lecteur [117].

Il faut toutefois s'y arrêter à la suite d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation sur la question.

49 Pour rappel, selon le texte clair et exempt de toute ambiguïté de l'article 747, § 2, dernier alinéa, du Code judiciaire, les conclusions qui sont *communiquées* après l'expiration des délais fixés par le juge sont d'office écartées des débats.

Nonobstant ce texte, la Cour de cassation estime, depuis un arrêt du 23 mars 2001, que *« seules les conclusions* déposées *au greffe en dehors du délai déterminé par le juge sont d'office écartées des débats »* [118].

En d'autres termes, peu importe pour la Cour de cassation si les conclusions sont communiquées hors délai à l'autre partie, pour autant qu'elles aient été déposées, avant l'échéance, au greffe, elles ne peuvent être écartées.

La justification incompréhensible de cette jurisprudence a déjà été stigmatisée par la doctrine [119]. Malgré ces critiques, la Cour de cassation a confirmé sa position dans un arrêt du 22 janvier 2004 [120] en réaffirmant imperturbablement *« qu'il suit de la combinaison des articles 742, 745, 746 et 747, § 2, du Code judiciaire, que seules les conclusions déposées au greffe postérieurement au délai fixé par le juge sont écartées des débats »* [121].

---

117. J. Englebert, « La mise en état », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, mars 2004, vol. 70, Bruxelles, Larcier, pp. 115 à 128 ; J.-F. van Drooghenbroeck, « L'événement interruptif du délai pour conclure : le dépôt ou la communication ? », obs. sous Cass., 23 mars 2001, *J.T.*, 2003, p. 750 et « Pour une réforme urgente de la mise en état judiciaire », obs. sous Bruxelles, 29 juin 2004, *J.T.*, 2004, pp. 784 et 785 ; M. Regout, « La mise en état des causes », *J.L.M.B.*, 2004, pp. 510 et s.

118. Cass., 23 mars 2001, *Pas.*, I, 462 ; Cass., 20 décembre 2001, *Pas.*, I, 2175.

119. Not. J.-F. van Drooghenbroeck, « Pour une réforme… », *op. cit.*, p. 784, n° 2 et J. Englebert, « La mise en état », *op. cit.*, pp. 121 à 125.

120. *J.T.*, 2005, p. 417 et obs. de J.-F. van Drooghenbroeck, p. 418.

121. Cette jurisprudence est malheureusement suivie par certaines juridictions du fond, not. Bruxelles, 29 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 783.

Mais, la Cour *« tempère »,* selon J.-F. van Drooghenbroeck, sa jurisprudence en précisant immédiatement *« que les conclusions déposées tardivement échappent à l'écartement si leur destinataire, à qui elles ont été régulièrement communiquées, y a répondu »* [122]. À juste titre, J.-F. van Drooghenbroeck ajoute : *« on peut se demander si, au lieu de gommer — à bon escient — les rugosités d'une solution contraire à la loi, il ne serait pas préférable d'appliquer, purement et simplement, le texte clair de celle-ci : 'des conclusions non déposées au greffe mais communiquées dans les délais ne peuvent être écartées des débats' »* [123].

50 En réalité, la Cour, empêtrée dans sa propre jurisprudence, est contrainte d'improviser en fonction des circonstances.

En l'espèce, la mise en état s'était déroulée de façon quelque peu particulière puisque le défendeur avait communiqué, en dehors de tout processus de mise en état contraignante, mais non déposé au greffe (ce qu'ignorait le demandeur) ses conclusions en février 1993. Le demandeur avait pour sa part déposé (et vraisemblablement communiqué, mais l'arrêt est muet sur ce point) ses conclusions en réponse en août 1996. Depuis, le défendeur restait en défaut de conclure en réplique. En conséquence, en mars 1997, le demandeur a déposé une requête en fixation de délais contraignants sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. L'ordonnance alloue au défendeur un délai de quatre mois pour le dépôt des conclusions, tout en constatant que le défendeur n'avait pas encore *« pris de conclusions »*. En réalité, les conclusions principales du défendeur n'ayant pas été déposées, le juge fixant le calendrier ne pouvait évidemment pas savoir que ces conclusions avaient déjà été *« prises »* et communiquées depuis plusieurs années au demandeur. Ce n'est toutefois qu'après l'échéance du délai fixé par l'ordonnance que le défendeur a déposé au greffe ses conclusions principales datées du 4 février 1993 et des conclusions additionnelles.

122. J.-F. van Drooghenbroeck, « Dépôt ou communication ? Ou de la complication d'une question simple », obs. sous Cass. 22 janvier 2004, *J.T.*, 2005, p. 418.

123. *Ibidem,* citant av. gén. G. Dubrulle, concl. précéd. Cass., 20 décembre 2001, *Pas.*, I, spéc. p. 2176.

La Cour de cassation estime, dans ces conditions, qu'elle n'a pas à sanctionner le juge du fond qui n'a pas écarté les premières conclusions du défendeur, après avoir constaté que le demandeur avait, par ses conclusions déposées en 1996, eu l'occasion de répondre aux moyens qui y étaient développés. Elle décide que *« eussent-elles été tardivement déposées au greffe, le juge n'est pas tenu d'écarter des débats des conclusions communiquées à la partie adverse auxquelles celle-ci a répondu avant l'expiration du délai précité fixé par le juge pour le dépôt des conclusions ».*

51 On peut légitimement se demander d'où provient cette règle. Il s'agit d'une exception à celle édictée précédemment par la Cour de cassation selon laquelle les conclusions *déposées* postérieurement au délai fixé par le juge doivent être écartées.

Pourquoi la Cour de cassation est-elle contrainte de créer de toutes pièces une telle exception ? Parce qu'elle est ici face à une situation bien différente de celles qui ont justifié sa précédente jurisprudence. Il ne s'agit plus ici de *sauver* le plaideur négligent qui a déposé ses conclusions dans le délai fixé par le juge mais qui a « oublié » qu'il fallait surtout, en vertu de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, les *communiquer* à l'autre partie pour éviter la sanction de l'écartement et donc de décréter, contre le texte clair de la loi, que seules les conclusions *déposées* tardivement doivent être écartées.

Au contraire, en l'espèce, les conclusions ont été communiquées de longue date, mais le plaideur a par contre négligé de les déposer. Faut-il le sanctionner comme l'imposerait normalement la jurisprudence précitée de la Cour de cassation ? Cela serait un comble que des conclusions communiquées depuis plusieurs années, soient écartées au seul motif qu'elles n'aient pas été déposées au greffe.

La Cour de cassation se contraint dès lors elle-même à cette pirouette : sa propre règle n'est pas applicable si, malgré le dépôt tardif des conclusions précédemment communiquées, l'autre partie a répondu à ces conclusions avant l'expiration du délai fixé pour leur dépôt. Cette exception est, à l'évidence, cousue sur mesure pour le cas d'espèce. Mais appliquée à la lettre elle revient à conseiller aux plaideurs de ne surtout pas répondre aux conclusions qui leur seraient communiquées dans le délai fixé mais qui seraient déposées, ne fût-ce qu'un seul jour, hors délai. Puisque dans ce cas, n'ayant

pas répondu à ces conclusions *« avant l'expiration du délai fixé »* [124], les conclusions devront être écartées. Absurde, n'est-il pas ?

Rien de tout cela n'aurait été nécessaire si la Cour de cassation, plutôt que de chercher à protéger les plaideurs négligents et à faire du cas par cas, avait depuis le début fait une juste application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, en ordonnant l'écartement des débats des seules conclusions communiquées hors délai.

3. *L'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire*

52 Une fois encore, il est nécessaire de revenir sur cette disposition qui, tout comme l'article 747, § 2, du Code judiciaire, suscite d'incompréhensibles problèmes d'interprétation.

a) *L'envoi* ne vaut pas *communication*

53 Conformément à l'article 747, § 2, les conclusions doivent, pour éviter la sanction de l'écartement des débats, être *communiquées* dans le délai fixé par le juge. *Communiquer*, ce n'est pas *déposer* au greffe. Ce n'est pas non plus, simplement, *envoyer* ou *adresser* ses conclusions à l'autre partie. Il n'y a réellement *communication* qu'à partir du moment où les dites conclusions sont remises (ou présumées remises) à l'autre partie.

Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait l'avocat général Dubrulle, dans ses conclusions prises avant l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2001, qu'*« il y a lieu d'entendre par cette communication* l'envoi [125] *à la partie adverse ou à son avocat »* [126].

---

124. Cette dernière exigence démontre que cette exception ne vise qu'à rencontrer des situations similaires au cas d'espèce, à savoir lorsque des conclusions sont communiquées (mais non déposées) avant qu'un échéancier contraignant ne soit fixé, ce calendrier n'intervenant qu'après que l'autre partie ait déjà répondu à ces conclusions. En effet, si l'on est en présence d'une mise en état contraignante dès le début de la procédure, on imagine mal comment une partie pourrait répondre avant l'échéance du délai fixé à l'autre partie pour *« déposer »* ses conclusions. Il faudrait imaginer que dans le cadre d'un échéancier contraignant, une partie communique à l'autre partie ses conclusions bien avant l'échéance qui lui est impartie pour ce faire et que l'autre partie décide d'y répondre sans délai et en tous cas avant l'échéance du délai accordé à son adversaire. Et qu'enfin, après l'échéance de ce délai la première partie dépose ses conclusions.

125. C'est nous qui soulignons.

126. *Pas.*, I, 2177.

54 À cet égard, l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire, n'a d'autre portée que d'instaurer une présomption légale, selon laquelle, si une partie se contente, en vue de *communiquer* ses conclusions, de les *envoyer* par la poste à l'autre partie, la *communication* sera dans ce cas réputée accomplie cinq jours après l'envoi.

Cette présomption est réfragable en ce sens que l'expéditeur pourra toujours apporter la preuve que le destinataire a effectivement reçu les conclusions plus tôt et qu'en conséquence la *communication* est elle-même intervenue plus tôt.

Cette preuve peut être apportée par un accusé de réception du destinataire, soit que l'envoi ait été fait par pli recommandé à la poste avec accusé de réception, soit que l'expéditeur ait choisi un autre mode d'envoi (par télécopieur, par e-mail, par porteur, etc.), tout en sollicitant du destinataire qu'il accuse réception des dites conclusions. Les conclusions seront considérées comme communiquées dans le délai fixé par le juge pour autant que l'accusé de réception intervienne avant l'échéance de ce délai [127].

Il s'agit donc d'un simple problème de preuve, qui incombe à l'expéditeur.

55 Ce qui semble contrarier les magistrats, dans ce système, c'est qu'ils ne peuvent pas, d'autorité, contrôler si les conclusions ont bien été *communiquées* dans le délai (puisque la *communication* ne s'adresse évidemment pas à eux). Or, il suffit qu'à l'audience, comme le font déjà nombre d'entre eux, les magistrats interrogent les parties quant à savoir s'il y a eu un problème au cours de la mise en état de la cause et si une partie demande l'écartement de conclusions. Ce n'est que si une telle demande est formulée et que les conditions de l'application de la sanction sont réunies (*communication* tardive) que le juge écartera les conclusions. Quand la loi précise qu'il doit le faire d'office, cela signifie qu'il n'a pas de pouvoir d'appréciation sur l'application de la sanction dès que les conditions sont réunies [128]. Cela ne signifie donc

127. Sur l'ensemble de ces questions voy. J. Englebert, « La mise en état », *op. cit.*, spéc. n^os^ 4 à 12.

128. Voy. not. J. Englebert, « La mise en état », *op. cit.*, n^os^ 13 et s. Pour un rappel récent du principe, voy. Cass., 10 octobre 2005, C.03.0522.N., www.cass.be.

nullement qu'il doit prononcer d'office la sanction d'une éventuelle communication tardive. Seule cette façon de procéder permet d'assurer le respect de l'article 748, § 1er, du Code judiciaire, qui réserve évidemment l'accord des parties pour admettre qu'il n'y a pas lieu d'écarter des conclusions tardives.

b) L'obligation d'adresser les conclusions à l'autre partie, simultanément à leur dépôt au greffe (745, alinéa 1er, C. jud.)

56 Le premier alinéa de l'article 745 du Code judiciaire est sans la moindre incidence sur la vérification du respect des délais contraignants. Lorsqu'il précise que *« toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat en même temps qu'elles sont déposées au greffe »*, cet article se contente de formuler une règle, non contraignante, selon laquelle, quel que soit le processus de mise en état mis en œuvre, il faut envoyer à la partie adverse ses conclusions concomitamment à leur dépôt au greffe. Cette règle est justifiée par le respect du principe du contradictoire. Préexistante à la réforme de 1992 qui a introduit les délais contraignants dans la mise en état, elle n'a aucune incidence sur le respect ou non de ces délais.

C'est à tort que le juge estimerait qu'il existe une présomption d'envoi des conclusions à la partie adverse à la date de leur dépôt au greffe [129]. Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles ne pouvait pas, dans son arrêt du 14 juin 1995 (cassé, mais pas sur ce point, par l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation du 20 décembre 2001 [130]), après avoir constaté que les conclusions avait été remises au greffe le 5 avril 1994, en déduire *« qu'à défaut d'autres éléments, il y a lieu d'admettre que ces conclusions ont été envoyées le même jour »* à la partie adverse.

C'est cette prémisse de son raisonnement qui est erroné : il n'y a pas de présomption d'envoi. Par contre, n'est pas critiquable en soi (bien que ce soit sur ce point que l'arrêt est cassé), le fait que la cour d'appel en déduise ensuite qu'en vertu de l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire, ces conclusions — présumées *envoyées* le 5 avril — doivent être présumées *communi-*

129. C'est toutefois, en partie, sur la base de cette appréciation erronée que s'est développée la jurisprudence de la Cour de cassation quant à la formalité à prendre en considération pour vérifier si le délai contraignant a été respecté ; voir *supra*, nos 48 et s.
130. *Pas.*, I, 2180.

quées le 10 avril (soit cinq jours plus tard), avec la conséquence qu'elles sont hors délai.

c) L'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire ne vise pas uniquement l'hypothèse où le délai pour répliquer commence à courir à dater de la communication des conclusions de la partie adverse

57 L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 juin 1995 fait encore apparaître un autre problème récurrent. Dans cette espèce, la partie intimée disposait d'un délai de six semaines *à dater de la communication des conclusions de l'autre partie*, pour conclure. Cette façon de fixer les délais contraignants pour l'échange des conclusions doit impérativement être évitée dès lors qu'elle est inévitablement source de confusion. En pratique, elle se rencontre heureusement de moins en moins fréquemment. Pour éviter toute discussion, il convient que le juge de la mise en état donne des dates fixes pour chaque échéance. Dans ce cas, la date de la communication effective des conclusions est sans incidence sur la computation des délais.

C'est toutefois cette hypothèse particulière qui a justifié le développement que l'on retrouve dans les travaux parlementaires à propos de l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire, qui constitue un commentaire trop réducteur de la portée exacte de cette nouvelle disposition. En effet, le rapport de la commission de la Justice du Sénat contient le passage suivant : « *Dans la mesure où les délais pour conclure peuvent être contraignants, il y a lieu d'éviter toute discussion quant à la date de prise de cours des délais pour conclure lorsque celle-ci est liée à la communication par l'autre partie de ses conclusions* » [131].

Ce n'est évidemment pas la seule hypothèse où il convient d'éviter toute discussion, laquelle peut certes concerner la prise de cours mais surtout et avant tout l'échéance des délais pour conclure.

58 Pour éviter tout débat quant à la prise de cours du délai, il suffit, on vient de le voir, que le juge de la mise en état impose des dates fixes pour chaque échéance. En pratique, c'est essentiellement la détermination de la date de la *communication* qui compte, pour vérifier si précisément les conclusions ont

131. *Doc. parl.*, Sénat, 301-2 (S.E. 1991-1992), pp. 62 et 63.

été ou non *communiquées* dans le délai. Peu importe, dans ce cas, quand le délai prend cours [132], ce qui importe c'est de savoir quand il prend fin.

C'était bien là le but initial (quoique raté) de l'insertion du nouvel alinéa 2 à l'article 745 [133]. Le texte de cette disposition est clair. Il n'est nullement limité à une hypothèse particulière [134]. Les travaux préparatoires, qui n'envisagent qu'un cas particulier, ne peuvent évidemment pas réduire la portée d'un texte général.

59 Nous ne pouvons donc pas suivre l'avocat général Dubrulle lorsqu'il écrit que le législateur ne peut pas avoir voulu que l'application de l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire *« ait pour effet de permettre au juge du fond de 'réduire' le délai pour conclure fixé par l'ordonnance du juge mettant la cause en état »*.

Lorsque le juge du fond constate que les conclusions ont été envoyées par la poste à l'autre partie le dernier jour du délai et qu'en conséquence elles doivent être présumées communiquées cinq jours plus tard, soit hors délai, il ne *« réduit »* nullement le délai accordé à cette partie pour conclure par le juge fixant le calendrier contraignant.

C'est au contraire, la partie qui choisi comme mode de communication de ses conclusions le simple envoi postal qui se place volontairement dans l'hypothèse visée à l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire. Elle doit évidemment en tirer les conséquences et veiller à envoyer ses conclusions au minimum cinq jours avant l'échéance du délai. Si cette partie ne veut pas voir son délai amputé de cinq jours, il lui appartient de recourir à un autre mode de communication.

De même, nous ne partageons nullement l'enseignement de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 20 décembre 2001, décide que *« les conclu-*

132. Pour déterminer quand le délai pour conclure prend cours, il suffit de se référer à l'article 747, § 1er, C. jud. : pour les premières conclusions du défendeur, c'est à partir de la communication des pièces du demandeur ; pour les autres conclusions, c'est à partir de la communication des conclusions de l'autre partie.

133. Voir J. Englebert, « La mise en état », *op. cit.*, n° 5, pp. 117 et s.

134. Contrairement à ce qu'écrit l'av. gén. Dubrulle, ce n'est pas la loi qui vise un cas particulier (*Pas.*, 2001, I, 2178).

sions ne doivent pas être envoyées à la partie adverse cinq jours avant l'expiration du délai pour être réputées accomplies (sic) *dans le délai fixé par le président […] »* [135]. Il est vrai que la question ne se posait pas vraiment puisque pour la Cour de cassation, c'est le *dépôt* au greffe qui est déterminant pour apprécier si le délai a été respecté et non la *communication* à l'autre partie.

d) Analyse d'une « *ordonnance 747* »

60 La rédaction des ordonnances rendues « *sur 747, § 2* » est primordiale. Elle peut, selon les cas, éviter bien des discussions ou, au contraire, être source d'innombrables problèmes.

Tout d'abord, les ordonnances devraient être rendues dans les délais fixés par le Code judiciaire [136]. En pratique, les délais séparant le dépôt des requêtes et le prononcé des ordonnances sont excessivement longs (souvent plusieurs mois). Ensuite, il convient que le juge de la mise en état fixe des dates précises pour les échéances. Enfin, il suffit qu'il prévoie un nombre suffisant de conclusions, en respectant l'ordre prévu par le Code judiciaire et la demande des parties.

À titre d'exemple, analysons le dispositif suivant d'une récente ordonnance rendue « *sur 747, § 2* » [137] :

« *fixons :*

au 1er décembre 2005, la limite du délai pour conclure de la partie [défenderesse] ;

au 1er janvier 2006, la limite du délai pour conclure de la partie [demanderesse] ;

135. *Pas.*, I, 2180.

136. De même, conformément à la loi, les requêtes devraient être notifiées aux autres parties dans les huit jours de leur dépôt au greffe, alors qu'en pratique, il n'est pas rare de devoir attendre plusieurs semaines, voire plusieurs mois avant que n'intervienne cette notification. Rappelons également que, contrairement à une pratique largement répandue au sein des greffes du Royaume, les vacances judiciaires ne suspendent pas le processus de mise en état réglé à l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Il n'est à cet égard pas admissible que, sous divers prétextes, aucune notification de requêtes ne soit effectuée durant les vacances judiciaires, ni *a fortiori*, qu'aucune ordonnance ne soit rendue.

137. Civ. Nivelles, Prés., 18 octobre 2005, RG n° 01/2123/A, inédit.

au 1er février 2006, la limite de délai pour d'ultimes répliques de chacune des parties.

Disons que chaque délai est prorogé, le cas échéant, de la durée indiquée par l'article 745, alinéa 2 du Code judiciaire et que les articles 52 et 53 du dit Code sont d'application ».

Cette ordonnance appelle les observations suivantes :

1° On remarquera d'emblée avec satisfaction que le juge ne précise pas s'il faut que les conclusions soient *communiquées* ou *déposées* dans les délais fixés. Il n'appartient en effet pas au juge de la mise en état de régler cette question. Conformément à l'article 747, § 2, alinéa 5, le juge *« détermine les délais pour conclure »*. Ce n'est pas à lui de préciser la formalité à accomplir pour éviter la sanction de l'écartement puisque la loi règle expressément cette question au sixième alinéa du même article.

2° L'article 52 du Code judiciaire précise que le délai comprend tous les jours, même le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux, et qu'il se compte jusqu'à minuit. Pour le surplus, cette disposition ne présente guère d'intérêt en l'espèce. On comprend en effet que ce n'est pas la prise de cours mais bien l'échéance du délai qui importe, dès lors que les délais sont arrêtés à une date fixe. En outre, les conclusions devant être, selon la loi, *communiquées* et non *déposées*, le second alinéa de l'article 52 n'a pas d'objet (sous réserve de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation [138]).

3° L'article 53 précise que le jour de l'échéance est compris dans le délai et que lorsqu'il s'agit d'un samedi, d'un dimanche ou d'un jour férié légal, l'échéance est reportée au plus prochain jour ouvrable. Plutôt que de se référer à cette disposition, n'aurait-il pas été plus constructif que le juge de la mise en état veille à ne fixer comme échéances que des jours ouvrables ?

4° La référence à l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire est, quant à elle, des plus obscures. Quelles conséquences convient-il de donner à cette prorogation de chaque délai *« de la durée indiquée par l'article 745, alinéa 2 »* ? Que ce n'est en réalité pas le premier, mais le six de

138. Voir *supra*, n° 49.

chacun des mois indiqués, que les délais se terminent concrètement ? Mais quelle portée convient-il, dans ce cas, de donner à la précision : « *le cas échéant* » ? Faut-il en déduire que le délai ne sera prorogé que si la partie adverse envoie ses conclusions par la poste moins de cinq jours de l'échéance du délai fixé par le juge ? N'est-ce pas compliquer bien inutilement un processus de mise en état qui pourrait être si simple ? Voilà en tout cas un exemple des dérives auxquelles conduisent les interprétations discutables des règles de la mise en état par la Cour de cassation.

5° Enfin, la fixation du dernier délai pour les « *ultimes répliques* » est totalement incompréhensible et conduit à des situations parfaitement absurdes. Comment peut-on accorder aux deux parties le même délai pour leurs éventuelles ultimes répliques ? La partie qui vient de conclure (en l'espèce la demanderesse) n'a évidemment pas à répliquer (répondre à une réponse) à ses propres conclusions, les dernières communiquées. Peut-on par ailleurs admettre que cette même partie, prise en quelque sorte de remords, décide de conclure « additionnellement », à l'échéance de cet ultime délai, pour compléter ses conclusions antérieures alors que la partie défenderesse n'aurait pas encore, elle-même, conclu en réponse ? Par contre si la partie défenderesse utilise cet ultime délai pour conclure, en ne communiquant ses conclusions que le dernier jour du délai, la partie demanderesse ne sera plus matériellement à même d'y répondre.

On l'aura compris, ce dernier délai, commun à deux parties ayant des intérêts opposés, n'a aucun sens. Il constitue la négation même du principe du contradictoire. Cette façon de procéder, assez répandue, mériterait d'être définitivement abandonnée.

4. *Quid des pièces ?*

a) Application à la communication des pièces de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de la communication des conclusions

61 Seules les conclusions *déposées* au greffe dans le délai imparti ne sont pas écartées d'office des débats. Telle est, on vient de le voir, la position de la Cour de cassation. Il faudrait logiquement en déduire que la formalité qu'il

convient de prendre en considération pour s'assurer si une partie a ou non respecté les délais contraignants fixés par le juge est, contrairement au texte de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, le *dépôt*. La *communication* ultérieure des conclusions à l'autre partie est donc sans incidence.

Mais qu'en est-il dans ce cas des pièces ? Rappelons qu'en vertu de l'article 740 du Code judiciaire, *« tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions […] sont écartées d'office des débats »*. Faut-il en déduire que les pièces doivent être communiquées à l'autre partie au plus tard au moment du dépôt des conclusions au greffe [139] ? Voire même quelles devraient en réalité, tout comme les conclusions, être *déposées* au greffe ?

N'est-ce pas exactement ce que prévoit l'article 737 du Code judiciaire lorsqu'il précise que *« la communication* [des pièces] *a lieu par le dépôt des pièces au greffe »* ? Certes le même article précise que cette communication *« peut aussi être faite à l'amiable sans formalité »*. Mais lorsqu'on inscrit une procédure de mise en état dans le cadre de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, c'est précisément parce que la mise en état *« à l'amiable »* a échouée.

Nous ne croyons pas un instant qu'en introduisant l'article 747, § 2, dans le Code judiciaire, le législateur a voulu contraindre les parties à déposer leurs pièces au greffe au plus tard en même temps que le dépôt des conclusions. Il est clair qu'en précisant la règle nouvelle fixée à l'article 740, l'idée du législateur était qu'une partie ne pouvait plus communiquer de pièces à l'autre partie lorsque son délai pour conclure (et donc pour communiquer ses conclusions) était dépassé.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation telle qu'elle se développe, pourrait conduire à la conséquence absurde évoquée ci-dessus, selon laquelle les pièces devraient être déposées au greffe en même temps que les conclusions sous peine d'être écartées pour *« communication »* tardive. Telle serait la conséquence logique d'une jurisprudence qui ne l'est pas.

139. Puisque c'est cette formalité qui est retenue par la Cour de cassation pour constater le respect des délais fixés en vertu de l'article 747, § 2, du Code judiciaire.

b) La communication abusive de pièces

62 Il arrive assez fréquemment que la partie qui dispose du dernier délai pour conclure communique, avec ses dernières conclusions, des pièces nouvelles [140].

La loyauté commande, selon nous, que cette partie propose spontanément d'accorder à son adversaire une réouverture du droit de conclure, limité à la portée des dites pièces, avec une éventuelle ultime réplique pour l'autre partie ou qu'à tout le moins elle accepte une demande en ce sens de son adversaire. L'accord des parties pouvant prévoir tous les aménagements souhaités (art. 748, § 1er, C. jud.).

Cette loyauté suppose évidemment que cette communication de nouvelles pièces tout à la fin du processus de mise en état ne relève pas, en réalité, d'une tentative de contournement du contradictoire. Dans ce cas, face à la seule mauvaise volonté de son adversaire, la partie surprise par les nouvelles pièces auxquelles elle ne peut plus répondre n'est pas dépourvue de moyens.

Il est admis qu'elle peut recourir à l'article 748, § 2, du Code judiciaire pour obtenir une réouverture de son droit de conclure [141]. Il est même admis que si cette partie n'a pas déposé une telle requête, elle pourra néanmoins répondre à ces pièces nouvelles lors des débats et même solliciter une remise au juge afin de pouvoir conclure sur ces pièces [142]. À juste titre, l'avocat général Th. Werquin précise que *« de manière générale, le juge ne peut retenir dans sa décision des moyens de droit ou des documents produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement »* [143].

---

140. Le même problème se rencontre lorsque cette partie développe dans ses dernières conclusions des moyens nouveaux ou des demandes nouvelles. Tout ce qui sera dit ici à propos des pièces nouvelles est applicable à ces moyens et demandes.

141. G. de Leval, « La mise en état de la cause », in *Le nouveau droit judiciaire privé, Dossiers du J.T.*, n° 5, Larcier, 1994, p. 95. ; av. gén. Th. Werquin, conclusions avant Cass., 3 octobre 2002, *Pas.*, I, 1833.

142. Th. Werquin, *ibidem* ; à notre avis, cette possibilité ne devrait lui être réservée que dans l'hypothèse où cette partie n'a matériellement plus eu le temps de déposer une requête en réouverture du droit de conclure.

143. Th. Werquin, *ibidem*.

63 Il peut toutefois se rencontrer des situations où une partie, surprise par une pièce nouvelle à laquelle elle ne peut plus répondre, ne souhaite pas demander une réouverture de son droit de conclure, ni même une remise à l'audience, au motif qu'il y a urgence à ce que le juge tranche le litige et que ces deux branches de l'option, conduiraient inévitablement à un retard dans le règlement du litige (il peut d'ailleurs s'agir du but inavoué — et déloyal — poursuivi par la partie qui communique des pièces nouvelles au stade ultime de la mise en état).

C'est d'une telle situation qu'a eu à connaître la Cour de cassation dans son arrêt du 3 octobre 2002.

En l'espèce la demande portait sur un problème urgent de non-présentation d'enfant. Le dernier délai fixé par l'ordonnance rendue sur la base de 747, § 2, du Code judiciaire, expirait trois jours avant l'audience. Le demandeur, qui n'avait d'une part matériellement pas le temps d'introduire une demande en réouverture du droit de conclure et qui ne souhaitait pas, d'autre part, que l'affaire soit remise, avait demandé que ces pièces nouvelles soient écartées des débats, dès lors qu'il n'avait *de facto* pas la possibilité de prendre une connaissance suffisante des dites pièces et que la partie adverse n'établissait pas qu'elle n'avait pas été à même de les communiquer antérieurement.

La cour d'appel fit droit à la demande par les motifs suivants : *« Attendu que* [l'] *ordonnance* [fixant le délai pour conclure] *ne prévoit ni possibilité de déposer des pièces nouvelles, ni délai de réplique pour le demandeur ; Attendu que partant, il y a lieu d'écarter des débats les pièces n° […] du dossier de la défenderesse auxquelles le demandeur n'a pu répondre ».*

La Cour de cassation casse cet arrêt au motif qu'il n'a pas justifié légalement sa décision. En effet, rappelle la Cour, *« il se déduit des articles 736, 740 et 743 du Code judiciaire que les parties se communiquent leurs pièces en même temps que leurs conclusions »*, or *« il n'est pas dérogé à cette règle lorsque, par application de l'article 747, § 2, de ce Code, le juge a fixé des délais pour conclure ».*

Le juge d'appel ne pouvait donc pas se contenter de constater que l'ordonnance ne prévoyait pas la possibilité de déposer des pièces nouvelles ni un délai de réplique pour l'autre partie, pour justifier sa décision.

64 Cette décision n'était manifestement pas légalement justifiée et c'est à juste titre que la Cour de cassation a cassé cet arrêt. Il convient toutefois d'insister sur le fait qu'une autre motivation, fondée sur l'abus de droit, aurait sans doute permis de mettre l'écartement de ces pièces à l'abri de la sanction de la Cour de cassation.

C'est ce que souligne avec beaucoup de pertinence et en cadrant parfaitement le pouvoir du juge, l'avocat général Werquin dans ses conclusions avant l'arrêt :

> « *Il nous semble que, en vertu des principes de loyauté et de bonne foi qui doivent régir les relations des parties dans le déroulement de la procédure judiciaire ainsi que du respect des droits de la défense, principe général du droit qui domine l'ensemble du procès civil, et compte tenu de l'objectif du législateur de combattre les situations pouvant conduire à des audiences 'blanches' et ainsi, de résorber en partie l'arriéré judiciaire, si une partie retardait volontairement la production d'une pièce nouvelle et pertinente, en attendant l'expiration du délai qui lui est imparti pour conclure, dans le but de retarder la procédure et, partant, de nuire aux intérêts de la partie adverse, même en respectant le prescrit de l'article 740 du Code judiciaire, son adversaire, qui ne dispose plus du droit de prendre des conclusions, préjudicié par un tel comportement, qui, fautivement, notamment parce que la communication de la pièce nouvelle aurait pu être faite avant l'expiration du délai pour conclure de manière à ce que l'adversaire puisse en prendre connaissance utilement avant les débats, lèse les droits de celui qui, en raison de l'urgence avérée de trancher le litige, devrait choisir entre une remise qui lui est préjudiciable et un débat immédiat pour lequel l'autre partie est mieux armée, pourrait faire écarter des débats la pièce nouvelle et pertinente, étant entendu que l'écartement de la pièce nouvelle ne peut être ordonnée par le juge sans que les parties ne soient invitées à s'expliquer sur la sanction et les conditions de son application. Il importe dès lors de sanctionner tout comportement abusif et déloyal qui ne permet pas à l'adversaire d'exercer utilement son droit de défense en écartant des débats une pièce nouvelle et pertinente qui, sans juste motif, est communiquée à un moment où toute réplique est impossible* » [144].

5. *Marche funèbre pour la théorie des dominos*

65 La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion, à notre connaissance, de revenir sur le sort des conclusions additionnelles *communiquées* dans le délai alors

144. *Pas.*, 2002, I, 1834.

que les conclusions principales sont tardives, depuis son arrêt du 27 novembre 2003 [145], déjà commenté lors de la dernière CUP consacrée au droit judiciaire [146].

Rappelons que la Cour de cassation y enterre — définitivement ? — la *théorie des dominos* [147], selon laquelle il n'était pas concevable de pouvoir conclure à titre additionnel (ou en réplique), alors même que ces conclusions intervenaient dans le délai prévu à cette fin, si des conclusions principales n'avaient pas été, au préalable, communiquées dans les délais.

Pour la Cour de cassation, *« l'économie de* [l'article 747, § 2, du Code judiciaire] *n'est pas de priver nécessairement la partie qui néglige de déposer* (sic) *des conclusions dans le délai ainsi fixé du droit de déposer des conclusions dans un délai ultérieur »* et d'ajouter que le juge d'appel ne viole donc pas l'article 747, § 2, lorsqu'il considère *« qu'il ne ressort pas de* [cet article] *que la tardiveté des premières conclusions et leur écartement des débats donnent lieu à l'écartement des conclusions ultérieurement prises en temps utile »* [148].

Malgré la critique unanime de la doctrine [149], cette jurisprudence semble favorablement suivie par certaines juridictions du fond. Ainsi, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 4 mai 2005 [150], reprend intégralement à son compte l'enseignement de la Cour de cassation, refusant d'écarter des débats les conclusions additionnelles prises par l'intimée, dans le délai qui lui était imparti nonobstant le fait que l'intimée n'avait pas conclu à titre principal avant l'échéance de son premier délai.

66 La seule concession que fait la Cour de cassation est d'admettre que le juge pourrait écarter ces conclusions *additionnelles* en vue de *« sanctionner un comportement procédural déloyal »* [151]. Il faudra donc que la partie qui sollicite l'écartement des conclusions *additionnelles* au motif qu'aucune conclusion

145. *J.T.*, 2005, pp. 418 et 419.

146. J. Englebert, « La mise en état », *op. cit.*, n° 22, pp. 135 et 136.

147. Selon l'expression de H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « La mise en état des causes… perdues ? », *J.T.*, 2000, pp. 813 à 825.

148. *J.T.*, 2005, p. 419.

149. Voir les références citées dans la brève note sous l'arrêt publiée au *J.T.*, 2005, p. 419.

150. Gand, 4 mai 2005, inédit, RG n° 2003/AR/1148.

151. Cass., 27 novembre 2003, *J.T.*, 2005, p. 419.

principale n'a été communiquée dans le délai légal, démontre que la communication de ces (fausses) conclusions *additionnelles* constitue un acte déloyal.

Pour nous, une telle communication sera toujours déloyale puisqu'elle emporte nécessairement une violation flagrante du principe du contradictoire.

Pour la cour d'appel de Gand, dans l'arrêt précité du 4 mai 2005, tel ne sera pas le cas lorsque l'autre partie dispose encore d'un ultime délai pour répliquer aux conclusions « additionnelles » prises dans le délai pour ce faire par la partie qui n'a pas valablement conclu dans le délai qui lui était accordé pour ses conclusions principales.

Il reste néanmoins *« déloyal de développer pour la première fois l'ensemble de son argumentation dans des conclusions additionnelles parce que cette façon d'agir retarde abusivement l'instauration du débat contradictoire et prive injustement l'adversaire de l'une des échéances qui lui étaient judiciairement imparties pour développer sa propre argumentation. Il en est ainsi même si la partie adverse a la possibilité de déposer des ultimes répliques, la perte d'une potentialité procédurale restant acquise »* [152].

6. *Violation des droits de la défense*

67 Par un arrêt du 2 septembre 2005 [153], la Cour de cassation se prononce sur la violation des droits de la défense d'une partie, résultant d'une liberté excessive que s'est autorisé le juge du fond par rapport à l'aménagement des délais, arrêté par le juge de la mise en état.

L'ordonnance rendue en vertu de l'article 747, § 2, du Code judiciaire accordait à chacune des parties un dernier délai pour conclure *« quatre mois avant l'audience »* tout en précisant que si une partie concluait dans ce délai, l'autre partie pourrait encore elle-même conclure au plus tard deux mois avant l'audience [154], fixée au 18 septembre 1998.

---

152. M. Regout, « La mise en état des causes », *J.L.M.B.*, 2004, p. 520, n° 42.

153. Cass., 2 septembre 2005, C.99.0347.F, www.cass.be.

154. Une nouvelle fois, les problèmes rencontrés résultent d'une ordonnance alambiquée. Rappelons qu'il ne convient pas d'accorder un même ultime délai à toutes les parties. L'échange des conclusions doit suivre un ordre logique et s'inscrire dans le stricte processus de *réponses/répliques*.

Conformément aux termes de cette ordonnance, le demandeur en cassation a déposé ses dernières conclusions, sous la forme de conclusions de synthèse, le 17 juillet 1998, soit plus de deux mois avant l'audience.

À l'audience du 18 septembre la cause est plaidée, mais elle est mise en continuation par la cour d'appel de Bruxelles « *afin de permettre aux défendeurs* (en cassation) *de communiquer des conclusions de synthèse au plus tard le 20 octobre 1998 au conseil du demandeur* ». La cour d'appel fixe en continuation la cause à son audience du 30 octobre 1998 pour dix minutes en vue de permettre au demandeur de répondre verbalement aux conclusions de synthèse du défendeur.

68 Une nouvelle fois, cette façon de procéder est incompréhensible et contraire à toutes les règles de la mise en état. Il y avait une ordonnance fixant les délais pour conclure. Cette ordonnance a été respectée par les parties. Aucune demande en réouverture du droit de conclure n'a été introduite, sur la base de l'article 748, § 2, du Code judiciaire. Il n'appartenait pas à la cour d'appel d'accorder un nouveau délai pour conclure à la partie qui n'avait pas conclu en dernier lieu. Et encore moins après les plaidoiries [155].

On rappellera à cet égard que la Cour de cassation a, à juste titre, rappelé, par un arrêt du 22 mai 2003, que « *le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'exclut pas que la loi puisse légitimement fixer un moment où les parties seront contraintes de mettre un terme à leurs écritures* » [156]. Faisant application de cette jurisprudence, il suffisait que la cour d'appel de Bruxelles constate que l'ensemble des délais pour conclure étaient venus à échéance et qu'en conséquence un terme était mis aux écritures des parties. Il n'y avait en aucun cas lieu à autoriser une partie à encore conclure.

Mais le pire reste à venir. En effet, les conclusions de synthèse du défendeur contenaient « *divers éléments nouveaux* ». Le demandeur a déposé en conséquence une *note* à l'audience du 30 octobre, qu'il avait communiquée la veille au conseil de la partie adverse, par laquelle il sollicitait la remise de la cause afin de pouvoir répondre aux dits « *éléments nouveaux qui*

155. C'est le contradictoire à l'envers : on plaide avant de conclure.

156. Cass., 22 mai 2003, C.01.0490.F, www.cass.be.

nécessitent des explications ou réponses dans le respect des droits de la défense », qu'il estimait ne pas pouvoir développer, fût-ce succinctement, dans sa *note*.

Le défendeur a à son tour estimé que la communication de cette note, qui selon lui contenait elle-même des *« moyens nouveaux »*, la veille de l'audience, était tardive et qu'il convenait en conséquence de l'écarter. La cour d'appel a fait droit à cette argumentation et a écarté la *note* au motif que son dépôt à l'audience *« viole les droits de la défense »* de l'autre partie.

69 Cet arrêt qui fait entièrement fi du principe du contradictoire, constitue manifestement une prime au non respect des ordonnances rendues sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. La partie qui a respecté les délais fixés par cette ordonnance se voit imposer des conclusions supplémentaires (en dehors de tous délais) de l'autre partie, conclusions qui contiennent des éléments nouveaux et auxquelles elle ne pourrait répondre que verbalement, en quelques minutes, plus d'un mois après l'audience à laquelle la cause a été plaidée (sans qu'à cette date, les dernières conclusions de synthèse de l'autre partie n'aient déjà été communiquées).

Heureusement, la Cour de cassation y remet bon ordre en décidant que c'est en refusant d'avoir égard à la *note* du demandeur, *« qui compte tenu de son objet, pouvait être déposée nonobstant l'expiration des autres délais »,* que la cour d'appel de Bruxelles a violé les droits de la défense du demandeur.

7. *Les conclusions de synthèse*

70 L'usage de rédiger ses dernières conclusions sous forme de *conclusions de synthèse* a tendance à se généraliser. Il répond à un souhait manifeste des magistrats. Il présente l'avantage de rationaliser les écritures des parties et de faciliter le travail du juge [157] qui ne devra avoir égard qu'à un seul jeu de conclusions complet et cohérent. *« Des conclusions de synthèse sont dans l'intérêt d'une bonne justice. Elles rassemblent les diverses opinions, qui, à défaut, sont réparties entre divers écrits au gré de leur apparition chronologique et donc le plus souvent sans cohérence interne. Elles facilitent dès lors la discussion et par conséquent la tâche du tribunal »* [158].

157. Voy. not. G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 141, n° 100.
158. Comm. Bruxelles, 29 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 533.

La validité des *conclusions de synthèse* ne semble plus contestée [159].

71 Le recours aux *conclusions de synthèse* est vivement recommandé dans le rapport *Les Dialogues Justice* remis à la Ministre de la Justice en juillet 2004.

Après avoir préconisé la limitation du nombre d'écrits de procédure à trois, acte introductif d'instance compris, les auteurs du rapport précisent :

> *« En outre, pour donner aux débats judiciaires le maximum de clarté, lui assurer une compréhension la plus élevée possible par les parties, par le juge et par les tiers amenés à intervenir (tel qu'un expert) et partant, un examen plus rapide et plus aisé pour le juge chargé de trancher le litige, les troisièmes conclusions devront être des conclusions de synthèse. Pour le demandeur, les deuxièmes conclusions devront annuler et remplacer les précédentes, de manière à reprendre l'ensemble de son argumentation.*
>
> *Le cas échéant, le juge ne devra alors répondre qu'aux arguments qui figurent dans les conclusions de synthèse ou dans le deuxième et dernier jeu de conclusions du demandeur »* [160].

Néanmoins, dans l'état actuel du droit judiciaire, aucune disposition ne réglemente les *conclusions de synthèse*, dont la notion même est ignorée par le Code judiciaire et n'est issue que de la pratique [161].

72 Il est manifeste qu'outre les avantages que présentent de telles conclusions en termes de cohérence dans l'exposé des éléments d'un dossier et de facilité de manipulation, les magistrats recherchent, avec de telles conclusions, la sécurité juridique. En effet, le souhait des juges qui insistent pour que le plaideur confirme bien que ses conclusions de synthèse *annulent* et *remplacent* les précédentes, est évidemment de voir limitée, au contenu des seules *conclusions de synthèse*, leur obligation de répondre aux moyens des parties.

---

159. Voy. not. F. Mourlon Beernaert « Les conclusions de synthèse : un effort louable des plaideurs », note sous Comm. Bruxelles, 29 janvier 1998, *J.T.*, 1998, pp. 533 et 534.

160. F. Erdman et G. de Leval, *Les Dialogues Justice,* Rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx, Vice premier ministre et ministre de la Justice, juillet 2004. Ce rapport est disponible en version « *PDF* » sur le site du SPF Justice (« *publication* »).

161. Une proposition de loi *« modifiant l'article 747 du Code judiciaire en vue d'y introduire la notion de conclusions de synthèse »* a bien été déposée, le 18 juillet 2003 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51-0097/001). Elle n'a à ce jour pas connu de suite.

On rappellera qu'en vertu de l'article 780 du Code judiciaire, le jugement doit contenir à peine de nullité, *« outre les motifs et le dispositif »*, notamment *« la réponse aux conclusions ou moyens des parties »*. Or, il est admis, mais nous y reviendrons, que cette obligation existe à l'égard des moyens et demandes développés par les parties, tant dans l'acte introductif d'instance que dans les divers écrits de procédure et ce même si tous les moyens et demandes ne sont pas repris dans les *dernières* conclusions.

Les magistrats demandent dès lors aux plaideurs [162], à l'audience de plaidoiries, qu'ils confirment que leurs conclusions de synthèse se substituent, remplacent et annulent les précédentes conclusions déposées et ce afin de se mettre, espèrent-ils, à l'abri du reproche qui pourrait leur être fait, dans le cas contraire, de ne pas avoir répondu à un moyen développé dans de précédentes conclusions et non expressément repris dans les conclusions de synthèse [163]. Moyennant cette précision, les magistrats considèrent en effet qu'il ne leur appartient plus que de répondre aux *dernières* conclusions prises sous forme de *conclusions de synthèse*.

Comme on a déjà eu l'occasion de le souligner [164], *« en général les plaideurs, de bonne grâce, acceptent qu'il soit acté que leurs conclusions de synthèse annulent et remplacent les conclusions précédentes s'ils ne l'ont pas déjà expressément mentionné eux-mêmes dans leurs conclusions, sans nécessairement s'interroger sur les conséquences concrètes qu'une telle mention peut avoir ».*

73 Il convient en effet d'analyser quelles sont les conséquences juridiques qui peuvent découler du fait qu'une partie déclare *annuler* et *remplacer* des con-

162. Et le font généralement acter à la feuille d'audience.

163. Généralisant cette exigence, le président du tribunal de première instance de Dinant stipule expressément, dans une ordonnance rendue sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, que les dernières conclusions prévues au calendrier qu'il fixe devront être prises sous forme de conclusions de synthèse *« annulant et remplaçant toutes les précédentes »* (Civ. Dinant, Prés. — ord. 747, § 2, 25 août 2005, *inédit*, RG n° 05/339/A). À notre avis, le non respect d'une telle exigence, qui ne peut trouver aucun appui en droit positif, ne saurait avoir la moindre conséquence sur la validité de la procédure. Quelque soit la légitimité du souhait exprimé par les juges et l'intérêt, à notre avis tout aussi légitime, que présente pour le justiciable et les plaideurs le recours aux *conclusions de synthèse*, dans l'état actuel du droit, il nous paraît certain que les parties restent entièrement libres de présenter leurs arguments, moyens et demandes sous la forme qu'elles entendent et ce à l'exclusion de toute injonction contraignante du juge.

164. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, p. 33.

clusions antérieurement communiquées et déposées au greffe. Cette *annulation* des conclusions peut-elle avoir pour conséquence de faire disparaître tous les effets de droit issus du dépôt et de la communication des précédentes conclusions ? Quelle peut être la conséquence de cette *annulation* sur l'effet interruptif de la prescription d'une demande nouvelle introduite dans des conclusions antérieures annulées ? La même question se pose en ce qui concerne la prise de cours des intérêts pour une demande introduite par de précédentes conclusions. On peut même, poussant le raisonnement à l'extrême, s'interroger si l'*annulation* des conclusions antérieures n'entraîne pas *de facto* le non respect de l'ordonnance fixant un calendrier pour l'échange des conclusions : les conclusions antérieures *annulées* peuvent-elles être considérées comme ayant été communiquées dans le délai ? *Et cetera*.

La question ne manquera pas de se poser avec encore plus d'acuité à l'avenir si les propositions du rapport *Les Dialogues Justice* étaient suivies par le législateur, puisque les auteurs suggèrent, on l'a vu, que les dernières conclusions, prises le cas échéant sous forme de conclusions de synthèse, devront *annuler* et *remplacer* les précédentes tout en précisant que dans ce cas le juge ne devra alors répondre qu'aux « *arguments* » [165] qui figurent dans les *conclusions de synthèse* [166].

74 En France, selon les articles 753 [167] et 954 [168] du N.C.P.C., en leur alinéa second, à défaut de « reprendre dans leurs dernières écritures, les préten-

165. L'expression est malheureuse dès lors qu'il est communément admis que le juge ne doit pas répondre aux *arguments* mais bien aux *moyens.*

166. C'est également le système proposé par la proposition de loi précitée du 18 juillet 2003 : « *La présente proposition de loi part du constat selon lequel, dans de nombreux procès, les magistrats croulent de plus en plus sous d'innombrables jeux de conclusions, conclusions additionnelles premières, conclusions additionnelles secondes, etc., dont le contenu est souvent constitué de redites ou de références à des conclusions antérieures. Le juge, dans l'obligation de répondre à tous les motifs compris dans les différents jeux de conclusions, doit alors faire un travail minutieux de 'compilation' prenant beaucoup de temps. Le présent texte vise donc à introduire le principe selon lequel les conclusions déposées par une partie ultérieurement à ses conclusions principales et premières additionnelles annulent ces dernières. Les nouvelles conclusions déposées par la partie seront des conclusions de synthèse, englobant, outre son argumentation nouvelle, tous les éléments développés dans ses conclusions précédentes* ».

167. Qui vise la procédure en première instance : « *Les parties doivent reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et le tribunal ne statue que sur les dernières conclusions déposées* ».

tions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures », les parties « *sont réputées les avoirs abandonnées* ». Et le juge n'est tenu de statuer « *que sur les dernières conclusions déposées* » [169].

Selon la doctrine française, cette présomption d'abandon des prétentions et moyens non repris dans les dernières conclusions « *revient à dire en bon français processuel que ces prétentions et moyens sont caduques* » [170]. Ce système a pour effet que les conclusions antérieures ne sont pas *annulées* et leurs effets subsistent, à tout le moins, à l'égard des prétentions et moyens qui y étaient développés et qui sont *in fine* repris dans les dernières conclusions.

Cette analyse est confirmée par la Cour de cassation française, dans son avis rendu le 10 juillet 2000 [171] :

> « *Toutes les conclusions successives, en demande ou en défense, qui, avant la clôture de l'instruction, déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance, doivent exposer l'ensemble des prétentions de la partie, la totalité des moyens qui les fondent, sans que les juges d'appel tenus de ne répondre qu'aux conclusions dernières en date, aient à se reporter à des écritures antérieures sauf pour vérifier s'il y a lieu, les effets de droit que le dépôt que ces écritures, au regard notamment de l'interruption de la prescription ou de la péremption, a pu entraîner* » [172].

75 Mais quelle est la solution qui prévaut en droit positif belge ?

Selon G. de Leval, « *si les parties entendent conserver les effets produits par le dépôt de conclusions antérieures remplacées par des conclusions de syn-*

168. Qui concerne la procédure en appel : « *Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées* ».

169. G. Bolard, « Les « dernières conclusions », *JCP*, doctrine, I 297, pp. 357 et s.

170. J. Héron, *R.G.D.P.*, 1999, pp. 78-79.

171. Avis n° 02020007 du 10 juillet 2000, disponible sur le site de la Cour de cassation française : www.courdecassation.fr/avis/classement/annees/2000/avis-00-07-10-1.htm.

172. On notera que dans le même avis la Cour de cassation précise (c'était d'ailleurs l'objet de la demande d'avis formulée par la cour d'appel de Paris) que « *toute formule de renvoi ou de référence à des écritures précédentes ne satisfait pas aux exigences du texte et est dépourvue de portée* », exigeant ainsi que les moyens et prétentions soient expressément et formellement repris dans les dernières conclusions sans que les parties puissent se contenter de renvoyer simplement aux conclusions antérieures.

thèse (p. ex. C. jud., art. 746), elles doivent prendre la précaution de le préciser expressément dans leur écrit récapitulatif […] afin de prévenir tout incident irritant »[173]. On peut en déduire *a contrario* que, selon cet auteur, la partie qui ne fait aucune réserve verrait disparaître tout effet généralement quelconque lié au dépôt de ces précédentes conclusions, ou qu'à tout le moins c'est un risque qu'elle court. La référence expresse, faite par l'auteur à l'article 746 du Code judiciaire, est intéressante en ce qu'elle implique que selon G. de Leval, des *conclusions de synthèse* (ou « *conclusions récapitulatives* ») pourraient avoir pour conséquence de faire disparaître les effets des conclusions antérieurement prises, même en ce que leur dépôt valait signification. Cette conséquence pourrait produire des résultats catastrophiques. Notamment en cas de dépôts successifs de conclusions d'anatocisme suivis du dépôt de *conclusions de synthèse*.

À l'inverse, selon un arrêt de la cour d'appel de Liège du 20 décembre 2000[174], « *les conclusions intitulées 'conclusions annulant et remplaçant les précédentes' annulent les conclusions antérieurement déposées, mais les remplacent aussi, en sorte que les demandes qu'elles contiennent, dans la mesure où leur principe avait déjà été exposé dans les conclusions annulées, ne font que reprendre des demandes formulées en leur principe en temps utile, […], en les modifiant éventuellement en fonction des développements survenus depuis lors* ».

On en déduit cette fois-ci, mais l'arrêt n'étant publié qu'en sommaire il convient d'être prudent, que les *conclusions de synthèse* n'étant que le prolongement des conclusions antérieures, même si elles annulent celles-ci, il n'en reste pas moins que les demandes « *formulées en leur principe en temps utile* » subsistent, en tous cas, dans leurs effets. Cette précision : « *en temps utile* », permet de penser que selon la cour d'appel de Liège, une prescription sera valablement interrompue par une demande formulée dans des conclusions prises en cours de procédure même si elles sont *annulées* et *remplacées* ensuite par des *conclusions de synthèse*, pour autant que cette demande soit reprise dans les *conclusions de synthèse*[175].

173. G. de Leval, *Éléments de procédure civile, op. cit.*, p. 145, note 23.

174. Liège, 20 décembre 2000 (somm.), *J.T.*, 2001, p. 388.

175. Étant toutefois entendu que cette demande peut être modifiée en fonction des développements survenus en cours de procédure.

On est ici plus proche du système français, même si rien n'est dit quant au sort de la demande ou du moyen développés *« en temps utile »* dans des conclusions antérieures, mais non repris dans les *conclusions de synthèse* qui, dans ce cas, ne prolongent pas les conclusions antérieures.

Selon un autre arrêt du 22 juin 2004 de la cour d'appel de Liège, « *l'échange des conclusions entre parties litigantes est commandé par le principe de la contradiction des débats et du respect du droit de défense ; Que les parties recourent parfois à des conclusions de synthèse où elles reprennent en un tout structuré et homogène l'ensemble de l'argumentation développée dans des conclusions antérieures multiples qu'elles disent annuler et remplacer mais où l'autre partie peut néanmoins continuer à puiser puisqu'il n'y a pas de désaveu à propos de ces conclusions, les éléments qui l'intéresseraient notamment si elles contiennent un aveu ou des éléments de fait ou de droit démonstratif d'une certaine mauvaise foi* » [176].

Mais si les conclusions antérieures subsistent permettant aux autres parties de continuer à y puiser leurs propres arguments, ne convient-il pas alors d'admettre qu'elles subsistent également à l'égard du juge, et plus particulièrement à l'égard de l'obligation imposée à celui-ci de motiver son jugement et de répondre à tous les moyens et demandes formulés dans tous les actes de procédure ?

Dans ce cas, le recours aux *conclusions de synthèse* perdrait évidemment une grande partie de son attrait.

---

176. Liège, 7e ch., 22 juin 2004, inédit, RG n° 2003/RG/1612. Un arrêt de la Cour de cassation de France (Civ., 1re, 20 mai 2003, *Bull. civ.*, I, n° 117 ; *D.*, 2003, IR, 1547) a statué dans le même sens. Le litige portait sur l'existence d'une dette dont la partie défenderesse à une action en paiement avait fait l'aveu dans ses premières conclusions, aveu dont il n'était plus question dans ses dernières écritures. La défenderesse se fondait sur l'article 954, alinéa 2, N.C.P.C. qui répute abandonner les moyens et prétentions présentés ou invoqués dans les conclusions antérieures dès lors qu'ils n'ont pas été repris dans les dernières écritures, pour en déduire que le juge ne pouvait pas faire état de son aveu ni la demanderesse s'en prévaloir. Cette argumentation n'a été suivie, ni par la juridiction d'appel ni par la Cour de cassation, considérant que conformément au Code civil français (article 1356) l'aveu judiciaire était irrévocable. La présomption d'abandon attachée au fait qu'il n'avait pas été réitéré dans les dernières écritures de la défenderesse ne pouvait rien contre l'irrévocabilité de cet aveu judiciaire. En d'autres termes, la présomption d'abandon des prétentions et moyens antérieurement développés n'a pas pour effet de retirer aux conclusions antérieures tout effet juridique.

76 Selon notre Cour de cassation, « *de la seule circonstance qu'une demande formée dans des conclusions principales n'a pas été reproduite dans le dispositif des conclusions additionnelles de la partie demanderesse, le juge ne peut légalement déduire que celle-ci aurait renoncé à ladite demande* » [177].

C'est en conformité avec l'enseignement de cet arrêt, que la majorité de la jurisprudence [178] et de la doctrine [179] est fixée en ce sens que le premier juge peut régulièrement accorder l'exécution provisoire lorsque celle-ci a été demandée dans l'exploit introductif d'instance même si elle n'a pas été reprise dans le dispositif des conclusions ultérieurement déposées. Des conclusions additionnelles, même prises sous forme de conclusions de synthèse, n'auraient dans ce cas pas d'effet d'effacement des conclusions antérieures [180].

Tout dépend, selon nous, de la volonté exprimée par le concluant. C'est en ce sens qu'il convient d'interpréter l'enseignement du procureur général Dumon : *« lorsqu'une partie a déposé des conclusions successives ou qu'après avoir formulé des demandes, défenses ou exceptions dans un mémoire ou un acte de recours, elle dépose encore des conclusions, le juge doit répondre à toutes les demandes, défenses et exceptions ainsi successivement formulées,* à moins qu'il ne puisse déduire des dernières conclusions que des griefs antérieurement formulés ont été abandonnés » [181].

77 Ainsi, en présence de conclusions qui *annulent* et *remplacent* les précédents écrits de procédure, il y aurait lieu de considérer que la partie renonce aux demandes, moyens et exceptions compris dans ces écrits antérieurs et ne demande au juge de n'avoir égard qu'aux demandes, moyens et exceptions contenus dans les dernières conclusions [182].

177. Cass., 14 juin 1995, *Pas.*, I, 630.

178. Not. Bruxelles, 3 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 77 ; Gand, 24 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 126.

179. G. de Leval, obs. sous Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 546 et *Traité des saisies*, p. 554, note 2429 ; K. Broeckx, « Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij vooraad te schorsen (art. 1402 Ger.W.) absoluut ? », *R.G.D.C.*, 1994, p. 144, n° 6.

180. Voy. ég. *infra*, n° 110.

181. Note sous Cass., 7 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 329. C'est nous qui soulignons.

182. G. de Leval, *Éléments de procédure, op. cit.*, p. 149, note 34. La position défendue par cet auteur est toutefois empreinte d'une certaine ambiguïté puisqu'il défend que le fait de ne pas reprendre dans les conclusions une demande formulée en termes de citation ne peut être considéré comme un abandon de celle-ci mais semble réserver l'hypothèse des conclusions de synthèse ou récapitulative.

Il s'ajouterait, en d'autres termes, à la non reproduction de la demande dans un écrit de procédure ultérieur une circonstance supplémentaire qui permet de considérer que la partie a renoncé à la demande qui aurait été contenue dans son acte introductif d'instance ou dans ses précédentes conclusions [183].

De la notion même de *conclusions de synthèse* et de la mention expresse qu'elles *remplacent* les précédents écrits de procédure, le juge devrait donc déduire que la partie a abandonné les demandes, défenses, moyens et exceptions non reproduits dans ses conclusions récapitulatives. Dans ce cas, le juge n'aurait plus à prendre en considération ces éléments antérieurs abandonnés et ne devrait notamment plus y répondre [184].

L'abandon d'un moyen ou d'une demande ne pourrait donc pas se déduire de la seule et unique circonstance qu'une partie n'a pas reproduit dans des écrits de procédure ultérieurs une demande contenue dans un écrit de procédure antérieur. Cette analyse justifierait dès lors les demandes des juges de voir expressément mentionné que les conclusions de synthèse *annulent et remplacent* les conclusions antérieures.

78 Cependant, dans l'état actuel du droit, à défaut de règles régissant expressément les effets des *conclusions de synthèse*, le praticien se montrera extrêmement prudent. Plutôt que de prendre des conclusions récapitulatives qui *annulent* et *remplacent* les conclusions antérieures, avec les effets très dommageables qu'une telle annulation pourrait avoir, nous lui conseillons de préciser que par ses *conclusions de synthèse* il *abandonne* tous les moyens, demandes et exceptions développés dans ses écrits antérieures (en compris, le cas échéant, l'acte introductif d'instance ou d'appel) et qui ne sont pas expressément repris dans ses conclusions de synthèse.

---

183. Comp. avec Bruxelles, 30 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 433 : la partie demanderesse originaire, défenderesse sur opposition, avait demandé l'exécution provisoire dans son exploit de citation originaire mais n'avait plus repris ce chef de demande dans ses conclusions déposées dans le cadre de l'opposition contre le jugement rendu par défaut. Le juge statuant sur l'opposition avait accordé l'exécution provisoire. La cour d'appel a supprimé celle-ci considérant qu'il avait statué *ultra petita*.

184. La règle devrait d'ailleurs être qu'il ne puisse plus en tenir compte, ce qui permet à l'autre partie de ne plus prendre ces moyens et demandes en considération en toute sécurité, dans le respect du contradictoire, en sachant que le juge n'y reviendra plus.

Il y aura alors une renonciation, aux effets strictement limités, mais non une *annulation* pure et simple des conclusions antérieures. Cette solution est de nature à satisfaire le juge qui normalement verra son obligation de motivation limitée au contenu des dernières conclusions tout en préservant les droits des parties qui ne renoncent pas à tous les effets découlant de la communication et du dépôt des conclusions prises antérieurement, en cours de procédure.

Enfin, nous pensons qu'il faut interpréter cet abandon, cette renonciation, comme étant constitutif un désistement (limité à un moyen ou une demande). Il sera donc nécessaire que l'avocat qui signe ces dernières conclusions, en cas de contestation [185], justifie d'un mandat spécial.

185. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 25 mars 1994, *Pas.*, I, 311), en cas de désistement d'instance fait par le conseil de l'une des parties, le juge n'est tenu d'examiner le pouvoir spécial de ce conseil que s'il existe une contestation à cet égard.

SECTION 4

Assistance judiciaire et expertise

79 Il serait impensable de passer sous silence l'important arrêt (n° 160/2005) rendu le 26 octobre 2005 par la Cour d'arbitrage à propos de l'assistance judiciaire en matière d'expertise.

On sait que si les frais et honoraires de l'expert judiciaire peuvent, conformément à l'article 672 du Code judiciaire, être pris en charge dans le cadre de l'assistance judiciaire, la même disposition ne s'applique pas aux coûts du conseil technique qui est appelé à assister une partie dans le cadre d'une expertise judiciaire.

Dans le cadre d'un litige relatif à l'octroi d'allocations à une personne handicapée, la Cour d'arbitrage a dès lors été interrogée sur la conformité avec le principe d'égalité et de non discrimination des articles 664, 665, 672 et 692 du Code judiciaire en ce qu'ils ne permettent pas à un assuré social qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants d'obtenir l'assistance judiciaire pour la désignation d'un médecin-conseil et la prise en charge de ses frais et honoraires.

Elle constate une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6, § 1er, C.E.D.H. et 23, alinéa 3, 2° de la Constitution, en ayant égard au caractère déterminant de l'expertise dans les litiges qui portent sur une question essentiellement médicale (considérant B.5).

80 La solution doit incontestablement être applaudie. Il est en effet certain que dans les litiges qui concernent des questions très techniques et, en particu-

lier, d'ordre médical, l'essentiel du procès se joue au stade de l'expertise. Partant, les garanties du procès équitable, et spécialement l'égalité des armes et le contradictoire, doivent également y être appliquées [186]. Si le respect de ces garanties nécessite l'intervention d'un conseil technique, la partie qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants doit pouvoir bénéficier d'une prise en charge du coût de ce dernier.

Il reste que les conséquences de l'arrêt sont difficiles à apprécier [187]. Faut-il déduire de la réponse apportée par la Cour que l'article 692 du Code judiciaire doit être écarté en tant qu'il n'inclut pas les frais et honoraires du conseil technique et que ceux-ci doivent par conséquent être pris en charge dans le cadre de l'assistance judiciaire ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une lacune législative qu'il appartient au législateur de combler ? La question demeure ouverte [188].

186. Voy. C.E.D.H., 18 mars 1997, *Mantovanelli c. France*, *Rec.*, 1997-II, § 36 ; C.E.D.H., 2 juin 2005, *Cottin c. Belgique*, § 31.

187. Sur l'utilisation de la réponse à la question préjudicielle pour le juge *a quo*, voy. réc. G. de Leval, M.-F. Rigaux et Ch. Horrevoets, « La pertinence de la question préjudicielle et l'usage de la réponse par le juge *a quo* », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, La Charte, Bruges, 2005, pp. 270 et s.

188. Concrètement, on signale que la personne contrainte d'avancer les frais et honoraires de conseil technique pourrait introduire un « référé provision » contre l'État belge fondé sur la faute commise par ce dernier par l'adoption d'une loi déclarée contraire à la Constitution et ainsi obtenir le paiement d'une indemnité provisionnelle couvrant ces frais.

SECTION 5

Voies de recours

A. Délais de recours

1. *Point de départ*

a) Signification ou notification ?

81 Le délai d'opposition, d'appel ou de cassation prend en règle cours à compter de la signification (art. 57 du Code judiciaire). Toutefois, dans certains cas, la loi prévoit que ce délai court à partir de la notification de la décision attaquée faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire (art. 1048, alinéa 1er, 1051, alinéa 1er et 1073, alinéa 1er du Code judiciaire).

Comme on n'a pas manqué de le souligner [189], compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, il convient de se montrer particulièrement vigilant lorsque l'on examine, dans un cas donné, quel est l'événement (signification ou notification) qui donne lieu à la prise de cours du délai.

D'une part, la Cour considère que la notification peut donner lieu à la prise de cours du délai de recours même dans des matières qui ne sont pas visées par l'article 704, alinéa 1er [190], du Code judiciaire auquel renvoie

189. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, pp. 48-50, nos 62-64.

190. Bientôt 704, § 2, à la suite de la modification de cette disposition par le projet de loi sur les délais et la requête contradictoire (voy. *supra*, n° 4).

l'article 792, alinéas 2 et 3, lorsque cela peut « *se déduire des dispositions légales applicables à la matière* » [191].

D'autre part, dans l'hypothèse où le litige est « mixte », c'est-à-dire qu'il concerne des matières dans lesquelles, pour certaines, le délai court à partir de la signification et, pour d'autres, à compter de la notification, la Cour de cassation décide que c'est la notification qui donne lieu à la prise de cours du délai et ce, même si le recours ne porte que sur la partie de la décision attaquée qui relève d'une matière pour laquelle le délai prend cours à partir de la signification [192].

b) Dénonciation au débiteur de la saisie-arrêt conservatoire

82 Pour qu'elle puisse faire courir le délai de recours, il faut que l'objet même de la signification soit de communiquer la décision entreprise. Il ne suffit dès lors pas que cette communication ait lieu de manière indirecte ou accessoire à l'occasion de la signification d'un autre acte. Dans un arrêt du 21 mai 2004 [193], la Cour a dès lors précisé que l'exploit de dénonciation au débiteur saisi d'une saisie-arrêt conservatoire, auquel est annexée une copie du jugement ayant servi de titre à la saisie-arrêt, ne vaut pas signification de ce jugement au débiteur saisi et ne fait pas courir le délai de recours (en l'occurrence, d'appel) [194].

---

191. Voy. réc. Cass., 22 mars 2004, S.03.0115.F., www.cass.be (action en paiement d'une indemnité en matière de licenciement d'un travailleur protégé visé par la loi du 19 mars 1991) ; Cass., 10 mars 2003, *Pas.*, I, 504, n° 161 (licenciement pour motif grave d'un travailleur protégé). Pour d'autres exemples, voy. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, p. 48, note (55).

192. Cass., 17 janvier 2005, *R.A.B.G.*, 2005, p. 841, note P. Vanlersberghe, « De kennisgeving in sociale zaken als vertrekpunt van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel ». En l'espèce, le litige originaire concernait le caractère indu de prestations de l'assurance contre la maladie et l'invalidité du régime des travailleurs indépendants (matière visée par l'article 704 C. jud.). D'autres demandes entre les mêmes parties, non visées par l'article 704, y avaient été jointes pour cause de connexité. Le pourvoi en cassation ne portait que sur la partie de la décision attaquée qui statuait sur ces autres demandes. La Cour le déclare irrecevable car formé plus de trois mois après la notification de l'arrêt entrepris.

193. C.03.0558.F., www.cass.be.

194. Comp. avec l'article 1491 du Code judiciaire qui prévoit que « le jugement sur le fond de la demande constitue, le cas échéant, à concurrence des condamnations prononcées, le titre exécutoire qui, par sa seule signification, opère la transformation de la saisie conservatoire en saisie-exécution ».

2. *Computation*

83 En ce qui concerne le calcul du délai de recours, spécialement lorsque celui-ci prend cours à compter de la notification de la décision attaquée, on se permet de renvoyer aux développements déjà consacrés à cette question à propos de l'introduction de l'instance [195].

3. *Litige indivisible*

84 Faut-il rappeler avec la Cour de cassation que lorsque le litige est indivisible au sens de l'article 31 du Code judiciaire, l'auteur du recours (opposant, appelant, demandeur en cassation ou sur requête civile) [196] ne doit pas négliger de mettre à la cause, dans le délai de recours, les parties à la décision attaquée dont l'intérêt n'est pas opposé au sien et contre lesquelles n'est pas déjà dirigé son recours [197] ?

Il est vrai qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer quand un litige est indivisible et que l'interprétation que la Cour de cassation réserve à cette notion est parfois surprenante [198]. La prudence commande que, lorsqu'il a le moindre doute sur l'éventuel caractère indivisible du litige, le plaideur appelle à la cause toutes les autres parties à la décision attaquée [199].

---

195. *Supra*, n^{os} 14 et s. Voy. ég. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, pp. 44, n° 57-61 pour des illustrations concrètes de computation de délais de recours.

196. Le demandeur sur tierce opposition doit, dans tous les cas, que le litige soit ou non indivisible, mettre à la cause toutes les parties à la décision attaquée (art. 1125, alinéa 1er, C. jud.).

197. Cass., 24 février 2005, www.cass.be (appel d'une décision rendue en matière de filiation) ; Cass., 10 mai 2004, C.98.0513.F, www.cass.be (pourvoi contre une décision autorisant la vente de gré à gré d'un immeuble par le curateur). Voy. ég. Mons, 7^{e} ch., 1er février 2005, R.G. n° 2003/RG/976, inédit (appel d'un jugement ordonnant l'envoi en possession d'un héritier sur la base d'un testament olographe).

198. Voy. réc. s'agissant du jugement déclaratif de faillite, Cass., 26 janvier 2004, C.02.0608.F., www.cass.be.

199. Cet appel en déclaration de jugement ou d'arrêt commun ne pourra être qualifié de fautif et, partant, donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire lorsque le recourant pourra démontrer qu'il existait un doute légitime sur le caractère indivisible du litige.

B. Opposition

85 S'agissant du mode d'introduction de l'opposition, nous rappellerons brièvement que :

- la Cour d'arbitrage a considéré que l'obligation pour le demandeur sur opposition de former son opposition par voie de citation alors même que le demandeur a eu la possibilité d'introduire la demande originaire par voie de requête contradictoire n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution [200] ;
- le projet de loi généralisant la requête contradictoire devant les juridictions du travail modifie cette solution en prévoyant dans un nouvel article 704, § 4, du Code judiciaire que, l'opposition peut être formée par voie de requête contradictoire (dans les matières visées à l'article 704, § 1er) ou par voie de requête bilatérale déformalisée (dans les cas prévus à l'article 704, § 2).

C. Appel

1. *Décisions susceptibles d'appel*

86 En vertu de l'article 616 du Code judiciaire, toutes les décisions sont susceptibles d'appel sauf si la loi en dispose autrement (voy. *infra*, a) et b)). Cet appel peut en outre être interjeté immédiatement dès le prononcé du jugement excepté lorsqu'il s'agit d'une décision rendue sur la compétence (voy. *infra*, c)).

a) Taux du ressort

87 Pour calculer le taux du ressort, visé à l'article 617, alinéa 1er, du Code judiciaire, il y a lieu de prendre en considération le montant qui figure dans l'acte introductif d'instance, à l'exclusion des intérêts judiciaires et de tous dépens ainsi que des astreintes (art. 557 et 618, alinéa 1er, C. jud.) [201].

200. *M.B.*, 8 avril 2005, p. 14822 ; *J.T.*, 2005, p. 321.

201. Voy. sur cette question, G. Closset-Marchal, « L'appel », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, Vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 275 et s.

Si la demande a été modifiée en cours d'instance, il convient de prendre en considération la somme demandée dans les dernières conclusions (art. 618, alinéa 2, C. jud.) mais toujours à l'exclusion des intérêts judiciaires, des dépens et des astreintes. Pour déterminer le ressort, le juge d'appel ne peut par conséquent pas tenir compte d'intérêts « conventionnels » échus postérieurement à la citation introductive d'instance et réclamés dans les dernières conclusions [202].

Conformément à l'article 620, il faut en outre cumuler avec le montant de la demande principale celui de l'éventuelle demande reconventionnelle lorsqu'elle dérive du contrat ou du fait qui sert de base à l'action originaire ou du caractère téméraire et vexatoire de cette action. Toutefois, selon la Cour de cassation, lorsque la demande reconventionnelle a été introduite dans le seul but d'éluder l'application des règles du ressort, l'intérêt poursuivi par celle-ci est illicite et, partant, elle ne doit pas être prise en considération pour vérifier si le jugement est appelable [203].

b) Jugement d'accord

88 En vertu de l'article 1043 du Code judiciaire, le jugement qui acte l'accord des parties sur la solution du litige n'est pas susceptible de recours. Poursuivant son œuvre de définition des contours de la notion de jugement d'accord [204], la Cour de cassation a précisé que l'accord des parties sur le résultat d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge (en l'espèce, les conclusions de l'expert) n'implique pas, en règle, un accord conclu sur la solution du litige, à moins que le juge ne constate qu'il s'agit du seul point en litige entre ces parties [205].

c) Décision sur la compétence

89 En vertu de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, l'appel immédiat n'est pas autorisé contre une décision « rendue sur la compétence ».

202. Cass., 19 février 2004, C., www.cass.be.

203. Cass., 8 janvier 2004, C., www.cass.be.

204. Voy. déjà Cass., 20 septembre 2001, *Pas.*, I, 1430 : l'accord des parties conclu avant la décision au fond et désignant un expert qui sera chargé de la mission que le juge déterminera, ne constitue pas un accord conclu sur la solution du litige dont le juge est régulièrement saisi.

205. Cass., 4 octobre 2004, S.04.0094.N., www.cass.be.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2003, il est établi que cette disposition vise tant la décision par laquelle le juge se déclare compétent que celle par laquelle il s'estime incompétent et renvoie la cause à un autre juge [206].

La Cour a récemment confirmé que lorsque le juge se prononce à la fois sur la recevabilité de la demande et sur sa compétence, sa décision est susceptible d'un appel immédiat puisqu'elle comporte un dispositif définitif sur une autre question litigieuse que la compétence [207].

2. *Forme de l'acte d'appel*

a) Appel par télécopie

90 En l'absence de mise en vigueur des articles 32, 52 et 863 du Code judiciaire, tels que modifiés par la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire et dans l'attente de l'avènement de la loi sur la procédure électronique, la cour du travail de Mons a d'ores et déjà admis la recevabilité d'un appel introduit par une requête d'appel envoyée par télécopie au greffe dans le délai d'appel [208]. Cette jurisprudence doit être approuvée dès lors que l'article 1056 du Code judiciaire ne prévoit aucune règle particulière en ce qui concerne le dépôt de la requête au greffe et que

206. Cass., 13 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1568, obs. G. de Leval. Voy. ég. Anvers, 23 novembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 83. Reste en revanche discutée la question de savoir si un jugement statuant sur le pouvoir de juridiction des cours et tribunaux belges (lorsque celui-ci est contesté en raison de la compétence d'un juge étranger ou administratif ou encore d'une clause arbitrale) est une décision sur la compétence au sens de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. Alors que la jurisprudence semblait, à l'instar de la doctrine, s'orienter vers une réponse négative (voy. not. Anvers, 7 avril 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 572, obs. M. Piers ; Liège, 5 mars 2002, *J.T.*, 2002, P. 8, note H. Boularbah), la cour d'appel de Liège a récemment considéré de manière fort peu compréhensible qu'une telle décision n'est pas susceptible d'un appel immédiat (Liège, 13e ch., 4 octobre 2005, R.G. n° 2004/RG/494, inédit).

207. Cass., 24 juin 2005, S.04.0150.N, www.cass.be. Remarquons par contre que lorsque le jugement entrepris se prononce sur la compétence et ordonne simultanément une mesure d'instruction qui n'est elle-même pas susceptible d'appel (production de pièce ou comparution personnelle), il n'est pas susceptible d'un appel immédiat (Anvers, 23 novembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 83).

208. C. trav. Mons, 7 mars 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 234.

l'article 1057 n'exige pas que la requête d'appel soit signée par l'appelant ou son conseil.

b) Saisie exécution immobilière

91 Dans un arrêt déjà cité, du 12 mai 2005, la cour d'appel de Mons [209] a considéré que l'article 1625, alinéa 1er, du Code judiciaire exige, en matière de saisie-exécution immobilière, que l'appel soit interjeté par exploit d'huissier. Elle en déduit de manière péremptoire que l'appel interjeté par requête est nul et que, la violation de cette règle touchant à l'organisation judiciaire, cette nullité n'est pas soumise aux articles 862 et 867 du Code judiciaire [210].

3. *Exposé des griefs*

a) Principe

92 En vertu de l'article 1057, 7°, du Code judiciaire, hormis les cas où il est formé par voie de conclusions, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, énoncer les griefs de l'appelant à l'encontre du jugement entrepris. La Cour de cassation a confirmé qu'il s'agit uniquement des reproches adressés au jugement attaqué et non point des moyens ou arguments invoqués à l'appui de ces griefs [211]. Il faut, mais il suffit, que l'énonciation des griefs soit suffisamment claire pour permettre à l'intimé de préparer ses conclusions et au juge d'appel d'en percevoir la portée.

---

209. Mons, 12 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 502.

210. Voy. dans le même sens à propos de l'irrecevabilité d'un appel introduit par lettre recommandée dans un cas non prévu par la loi, G. Closset-Marchal, « L'acte d'appel et sa motivation », *R.G.D.C.*, 2002, p. 233, nos 9-10. On a déjà eu l'occasion de relever ci-avant (voy. *supra*, n° 10) le caractère disproportionné de la non applicabilité des articles 861 et 867 du Code judiciaire à cette forme d'irrégularité.

211. Cass., 2 mai 2005, S.04.0161.F, www.cass.be qui casse l'arrêt qui avait déclaré nul l'acte d'appel au motif que « *l'appelant ne peut se contenter de simplement mentionner les dispositions du jugement qu'il désapprouve, sans s'expliquer plus avant quant à la motivation de ses critiques* ». Voy. ég. Anvers, 16 mars 2004 (*R.D.J.P.*, 2005, p. 87) qui rappelle en outre que les griefs peuvent concerner tant le fond de la cause que la conduite du procès devant le premier juge (Cass., 19 mars 1999, *Pas.*, I, 167).

b) Dérogation : obligation d'énoncer l'ensemble des griefs dans l'acte d'appel

93 Alors qu'en droit commun, il n'est pas interdit à l'appelant d'invoquer ultérieurement d'autres griefs à l'encontre du jugement dont appel [212], certaines dispositions légales dérogent parfois à ce principe. Tel est notamment le cas, comme a eu l'occasion de le rappeler la Cour de cassation, de l'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés qui prévoit que « *seuls les moyens formulés dans la requête sont recevables* » [213].

4. *Appel incident*

a) Forme

94 L'appel incident est en principe formé par voie de conclusions écrites (art. 1056, 4°, C. jud.). La Cour de cassation a rappelé que lorsque tel est le cas, l'appel incident n'est soumis à aucune autre règle de forme que celles prévues pour les conclusions. Partant, l'appel incident ne doit pas être expressément mentionné au dispositif des conclusions. Il faut, mais il suffit, qu'il puisse se dégager des motifs de ses conclusions que l'intimé critique le jugement dont appel et sollicite sa réformation sur certains points, même si cette demande n'est pas reprise formellement dans le dispositif [214].

b) Notion de partie intimée

95 Selon l'article 1054, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'introduction d'un appel incident est réservé à la partie intimée. Cette notion a toujours été particulièrement délicate à définir. Les arrêts récemment prononcés par la Cour de cassation n'ont pas contribué à clarifier le débat [215] dans une matière qui est

212. G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 317, n° 221B.

213. Cass., 31 janvier 2005, S.04.0083.F, www.cass.be. Ce régime implique, selon la Cour, que les juges d'appel ne peuvent se saisir d'office d'un moyen que la partie appelante n'aurait pas invoqué dans sa requête d'appel.

214. Cass., 5 mai 2004, C.01.0372.N, www.cass.be.

215. Sur lequel on consultera l'étude de synthèse d'A. Decroës, « Les parties à l'appel incident », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 322 et s.

pourtant d'une importance capitale dans la pratique [216].

Il est certes désormais acquis que la partie intimée au sens de l'article 1054 peut l'être tant par un appel principal que par un appel incident [217]. Mais quand peut-on considérer qu'une partie est intimée par un appel principal ou incident (*infra*, n° 96) ? En outre, faut-il que cette partie soit régulièrement ou valablement intimée, c'est-à-dire que l'appel dirigé contre elle soit recevable parce qu'il a existé entre elle et la partie qui l'intime un lien d'instance au premier degré de juridiction (*infra*, n° 97) ?

96 On enseigne, pour la distinguer de la partie simplement appelée en déclaration d'arrêt commun, que la partie intimée est celle « *à l'égard de* » ou « *contre* » laquelle la partie appelante (au principal ou sur incident) « *a introduit une demande* » [218]. Ces termes sont obscurs. Quand peut-on en effet considérer que l'appelant introduit une demande en degré d'appel ? Par son seul appel [219], l'appelant ne dirige en réalité pas une demande contre l'intimé mais postule la réformation du jugement entrepris. Faut-il alors considérer que sa « demande » est tout simplement celle qui tend à la réformation de la décision attaquée ? La partie intimée serait alors celle « à l'égard » ou « vis-à-vis » de laquelle l'appelant sollicite que le jugement dont appel soit réformé et dont, par voie de conséquence, les droits seront réduits ou les obligations seront aggravées.

Par son arrêt du 19 septembre 2003 [220], dans ce qui ressemble fort à

---

216. Lorsqu'une partie se voit notifier ou signifier un acte d'appel, elle doit en effet pouvoir déterminer, dans le délai d'appel, si elle est « intimée » au sens de l'article 1054 du Code judiciaire et pourra partant interjeter appel incident jusqu'à la clôture des débats ou si elle ne possède pas cette qualité et doit dès lors former un appel principal dans le délai de l'article 1051 du Code judiciaire (si celui-ci n'est pas déjà expiré).

217. Cass., 1er juin 2001, *Pas.*, I, 1033 ; Cass., 19 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1571.

218. Cass., 1er juin 2001, précité ; concl. av. gén. Dubrulle avant Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, I, 779. C'est à tort selon nous que l'on présente parfois un arrêt du 21 décembre 1990 (*Pas.*, 1991, I, 404) et un autre du 24 juin 1982 (*Pas.*, I, 1251) comme consacrant également cette solution. Ces arrêts décident au contraire que l'appel incident n'est pas recevable parce que l'appel principal lui-même est irrecevable à défaut d'un lien d'instance (d'une demande) en première instance entre l'appelant et l'intimé (voy. *infra*, n° 97).

219. L'appelant peut évidemment introduire par ailleurs en degré d'appel, selon sa qualité en première instance, une demande additionnelle, nouvelle ou reconventionnelle (voy. *supra*, nos 21 et s.).

220. *J.L.M.B.*, 2003, p. 1571 et la note de G. de Leval, « L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'appel incident ».

un *obiter dictum* [221], la Cour de cassation a énoncé qu'une partie n'est intimée « *que lorsqu'un appel principal ou incident est dirigé contre elle* », « *ce qui implique qu'une partie appelante a formulé devant le juge d'appel une prétention, autre qu'une demande en déclaration d'arrêt commun, qui est de nature à porter atteinte à ses intérêts* ». L'exigence d'introduction d'une demande contre une partie pour qu'elle soit intimée paraît donc être évincée. Il suffirait désormais de formuler contre elle une prétention de nature à porter atteinte à ses intérêts. Mais la nouvelle condition, plus « souple » [222] que la première, est tout aussi obscure que celle à laquelle elle prétend se substituer [223]. Sous réserve d'une éventuelle demande incidente, l'appelant ne formule pas en degré d'appel d'autre « prétention » que celle qui tend à obtenir la réformation de la décision attaquée. Faut-il alors comprendre l'exigence comme signifiant que la partie intimée serait tout simplement celle dont la réformation de la décision attaquée, postulée par l'appelant, serait de nature à porter atteinte à ses intérêts, fût-ce de manière indirecte [224] ?

97 Reste également discutée la question de savoir si pour formaliser un appel incident, la partie intimée doit l'avoir été régulièrement, c'est-à-dire que l'appel dirigé contre elle soit recevable en raison du lien d'instance qui l'a opposée à l'appelant au premier degré de juridiction [225]. Même si la majorité de la doctrine [226] semble actuellement répondre par la négative, force est

221. Les circonstances de fait ayant donné lieu à cet arrêt ont été analysées en détail par J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, p. 56, n° 73. On peut qualifier le motif rapporté d'*obiter dictum* dans la mesure où la solution précédemment retenue par la Cour — et invoquée par la seconde branche du moyen — (absence de demande de l'appelant contre l'intimé) aurait suffi à emporter la cassation.

222. G. de Leval, « L'assouplissement… », *op. cit.*, p. 1574.

223. Voy. les interprétations divergentes de cette condition par G. de Leval, « L'assouplissement.. », *op. cit.*, p. 1575 ; A. Decroës, *op. cit.*, p. 323, n° 4 et G. Closset-Marchal, « L'appel », *op. cit.*, p. 292, n° 18.

224. Cette jurisprudence rejoindrait alors celle relative à l'intérêt à interjeter appel incident, lequel peut résulter du risque que la réformation du jugement entrepris (par l'appel principal) ferait courir à celui qui interjette cet appel (Cass., 15 septembre 1997, *Pas.*, I, 862). Voy. à cet égard, l'exemple donné par G. de Leval, « L'assouplissement… », *op. cit.*, p. 1575.

225. On rappelle que dans un arrêt du 10 octobre 2002, la Cour de cassation a également « assoupli » la définition de lien d'instance. Elle n'exige pas que les parties aient formé des demandes l'une contre l'autre en première instance. Il suffit qu'il ait existé entre elles une contestation sous-jacente exprimée dans les conclusions déposées devant le premier juge (Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, I, 1887).

226. Voy. les très nombreuses références citées par A. Decroës, *op. cit.*, p. 323, n° 5, note (11) ainsi que les conclusions de l'avocat général Dubrulle préc. Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, I, 779.

cependant de constater que la jurisprudence de la Cour de cassation ne paraît pas fixée en ce sens [227] [228].

98 Compte tenu des incertitudes qui demeurent autour de la notion de partie « intimée », comme condition de recevabilité de l'appel incident, le praticien veillera à retenir l'approche la plus restrictive de cette notion et, dans le doute, à interjeter appel dans le mois de la signification du jugement entrepris, spécialement si cette signification intervient à contretemps [229].

5. *Effets de l'appel*

99 Les effets de l'appel sont bien connus. La jurisprudence récente de la Cour de cassation démontre qu'il est parfois nécessaire de les rappeler.

a) Effet relatif

100 En vertu des articles 1068, alinéa 1er, et 1138, 2°, du Code judiciaire, la juridiction d'appel n'est saisie du recours que dans les limites de l'acte d'appel et celui-ci ne profite en règle qu'à la partie qui l'a formé [230]. Partant, sur le seul appel d'une partie, le juge d'appel ne peut réformer la décision entreprise à l'égard d'une partie non appelante même si cette dernière a défendu les mêmes intérêts en première instance.

---

227. Voy. not. Cass., 1er juin 2001, *précité* ; Cass., 15 septembre 1997, *Pas.*, I, 862 ; Cass., 24 décembre 1990, précité ; Cass., 1er décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 358 ; Cass., 24 juin 1982, *précité*. On ne peut considérer que l'arrêt précité du 19 septembre 2003 marquerait également un infléchissement sur cette question. Il est vrai qu'en l'espèce, comme le soutenait la première branche du moyen, la partie qui avait interjeté l'appel incident (le maître d'ouvrage) n'avait pas eu de lien d'instance au premier degré de juridiction avec la partie appelante au principal (l'entrepreneur). La Cour de cassation aurait dès lors pu casser l'arrêt attaqué sur cette branche mais a choisi de retenir la seconde branche déduite de l'absence de demande devant le juge d'appel de l'appelant au principal contre l'appelant sur incident. Il serait particulièrement hasardeux d'en déduire une quelconque conclusion quant au point qui nous occupe.

228. En revanche, est recevable l'appel incident formé contre une partie irrégulièrement intimée en raison de l'absence de lien d'instance entre elle et l'appelant principal (Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, I, 777).

229. J. Englebert, « Les pièges.. », *op. cit.*, p. 50, n° 65.

230. Cass., 19 septembre 2003, précité.

Ainsi, sur l'appel d'un des co-défendeurs en première instance du jugement le condamnant *in solidum* avec un autre co-défendeur à réparer intégralement le préjudice du demandeur, les juges d'appel ne peuvent réduire la condamnation de cet autre co-défendeur à l'indemnisation de la moitié de ce dommage en raison d'une faute de la victime [231].

b) Effet dévolutif

101 En vertu de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'appel saisit le juge d'appel du fond du litige. Cette règle reçoit toutefois une exception lorsque le juge d'appel confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris (art. 1068, alinéa 2, C. jud.) [232].

Si la Cour a été appelée à préciser les contours de la notion de « mesure d'instruction » [233], elle a plus récemment été contrainte de rappeler le principe même de l'exception prévue à l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, dans une espèce où le juge d'appel, après avoir confirmé l'expertise ordonnée par le premier juge et constaté que celle-ci avait déjà été exécutée, avait décidé de se prononcer lui-même sur les résultats de l'expertise [234].

231. Cass., 19 mars 2004, R.G. n°C.03.0386.F, www.cass.be. La solution aurait bien entendu été différente si cet autre co-défendeur, mis à la cause en degré d'appel, avait à son tour interjeté appel principal ou incident.

232. Reste discutée la question de savoir si cette exception touche à l'ordre public en sorte que le juge d'appel serait toujours tenu de renvoyer la cause au premier juge nonobstant un accord contraire des parties (en faveur de cette thèse, G. Closset-Marchal, « L'appel », *op. cit.*, p. 295, n° 23 et Gand, 15 novembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 89. Voy. dans le sens opposé, G. de Leval, *Éléments de procédure civile, op. cit.*, p. 346, n° 249A).

233. Voy. not. réc. Cass., 12 novembre 2004, C.02.0447.N, www.cass.be (la décision par laquelle le juge dit, conformément à l'article 1358, alinéa 2, C. jud., que la reddition de compte se fera devant l'expert n'est pas une mesure d'instruction) ou Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, I, n° 24 (la décision par laquelle le juge demande au notaire l'établissement d'un inventaire d'une communauté conjugale n'est pas une mesure d'instruction). Voy. ég. G. Closset-Marchal, « L'appel », *op. cit.*, p. 295, n° 23.

234. Cass., 10 octobre 2005, S.05.0040.N, www.cass.be.

6. *Appel téméraire et vexatoire*

102 Dans un arrêt du 12 mai 2005 [235], la Cour de cassation a transposé à la matière de l'appel, le critère d'appréciation de la faute qu'elle avait déjà clarifié s'agissant de l'abus du droit d'agir en justice [236]. Elle a partant décidé qu'un appel principal est téméraire ou vexatoire au sens de l'article 1072*bis* du Code judiciaire lorsque l'appelant exerce son droit de recours soit dans une intention de nuire, soit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.

103 S'il revient aux juges d'appel d'apprécier souverainement en fait l'existence d'un exercice manifestement déraisonnable du droit d'appel, la Cour de cassation vérifie cependant si des constatations qu'ils ont opérées, ils ont légalement pu déduire l'existence ou l'inexistence d'un tel abus.

La jurisprudence récente permet de constater que la Cour a refusé de censurer des juges d'appel qui s'étaient montrés particulièrement sévères dans l'appréciation de la faute.

Ainsi, dans un arrêt du 3 mars 2005 [237], la Cour a rejeté le moyen qui critiquait la décision des juges du fond qui avaient condamné l'appelant au paiement d'une indemnité du chef d'appel téméraire et vexatoire au motif qu'il était abusif d'attendre l'issue de l'expertise relativement longue et coûteuse et le dépôt des conclusions de la partie demanderesse originaire pour interjeter appel alors qu'il n'apparaît en degré d'appel aucun moyen nouveau par rapport à ceux invoqués devant le premier juge. Dans l'arrêt précité du 12 mai 2005, les juges d'appel avaient quant à eux stigmatisé, sans être censurés par la Cour, l'appelante qui avait « *introduit un appel principal à l'encontre d'un jugement particulièrement bien motivé qui ne laissait aucun doute sur les principes de droit applicables en la matière et sur l'analyse des faits qu'il convenait d'avoir, et qui répondait parfaitement aux moyens qu'elle avait développés, moyens qu'elle n'a fait que répéter en degré d'appel* ».

---

235. Cass., 12 mai 2005, C.04.0275.F, www.cass.be.

236. Cass., 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135, note J.-F. van Drooghenbroeck.

237. Cass., 3 mars 2005, C.04.0296.F., www.cass.be.

7. *Suppression par le juge d'appel du droit de cantonner*

104 La prohibition faite aux juges d'appel, à l'article 1402 du Code judiciaire, d'interdire l'exécution provisoire du jugement dont appel ou d'y faire surseoir, ne s'applique pas à la question du droit au cantonnement. Celui-ci, autorisé par le premier juge peut toujours être retiré par le juge d'appel. Inversement, le débiteur de la condamnation privé du droit de cantonner par le premier juge peut solliciter la restitution de ce droit en appel [238].

Dans un arrêt de 17 mars 2005 [239], la Cour de cassation apporte une précision importante quant au pouvoir du juge d'appel de statuer sur la question du cantonnement des condamnations prononcées en première instance.

En l'espèce, le demandeur en cassation reprochait au juge d'appel d'avoir exclu le cantonnement, sur lequel le premier juge ne s'était pas prononcé, alors qu'un déclinatoire de compétence territoriale avait été soulevé.

Après avoir rappelé la portée de l'article 1406 du Code judiciaire [240], la Cour de cassation précise *« qu'il suit de cette disposition que la demande d'exclusion du cantonnement doit être traitée avec célérité ».* La Cour ajoute ensuite qu'en raison de cette célérité, *« lorsqu'elle est soumise au juge d'appel, celui-ci peut dès lors statuer à son sujet avant d'examiner le déclinatoire de compétence dont il est saisi et qui est fondé sur l'incompétence du premier juge ».*

8. *Suppression par le juge d'appel de l'exécution provisoire accordée par le premier juge*

105 Un récent jugement du tribunal de première instance de Bruxelles [241], offre l'occasion de faire le point sur la délicate question des conditions de la suppression éventuelle, par le juge d'appel, de l'exécution provisoire accordée par le premier juge.

238. G. de Leval, *Éléments de procédure civile, op. cit.*, n° 184 B.

239. *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1314 et s.

240. Selon lequel « *le juge qui statue sur le fond de la demande peut décider qu'il n'y a pas lieu à cantonnement pour tout ou partie des condamnations qu'il prononce, si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave* ».

241. Civ. Bruxelles, 4e ch., 11 mars 2005, inédit, RG n° 2004/8099/A.

En l'espèce, après avoir constaté que la demande d'exécution provisoire avait été formulée dans l'acte introductif d'instance, sans aucune motivation, et n'avait plus été reprise dans les conclusions [242], le tribunal décide, pour la prononcer, *« que vu la nature des condamnations prononcées par le présent jugement, elle s'impose néanmoins »* [243].

Il nous a semblé intéressant de nous demander si l'exécution provisoire, prononcée dans de telles circonstances, pourrait être remise en question devant le juge d'appel. Après avoir rappelé les principes (*infra*, a), nous examinerons si l'on peut considérer que le tribunal a statué *ultra petita* (*infra*, b) ou en violation des droits de la défense de la partie appelante (*infra*, c).

a) Principes

106 L'article 1402 du Code judiciaire interdit au juge d'appel de surseoir à l'exécution provisoire accordée par le premier juge. Il est toutefois admis, par une doctrine unanime, que l'interdiction contenue à l'article 1402 du Code judiciaire de priver l'intimé du bénéfice de l'exécution provisoire, ne vaut que pour autant que celle-ci ait été régulièrement accordée [244].

En revanche, il revient au juge d'appel de prohiber, dès l'audience d'introduction, l'exécution provisoire lorsque l'intimé fait observer à juste titre qu'elle a été autorisée en violation d'un principe général du droit de la procédure, comme par exemple le principe dispositif ou celui commandant le respect des droits de la défense [245].

---

242. *ibidem*, p. 10 : « *Attendu que le demandeur a demandé l'exécution provisoire du jugement dans le procès-verbal de comparution volontaire ; Que cette demande n'est guère étayée* ».

243. *Ibidem*, p. 10.

244. A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, p. 606, n° 957.

245. Voy. not. K. Broeckx, « Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij vooraad te schorsen (art. 1402 Ger.W.) absoluut ? », *R.G.D.C.*, 1994, pp. 143 et s. ; J.L. Ledoux, Les saisies — Chronique de jurisprudence 1989-1996, *Les dossier du J.T.*, n° 15, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 37, n° 24 ; F. Georges, « Cantonnements et consignations », *J.T.*, 2004, pp. 125 et s., n° 15 *in fine* et les réf. citées à la note (61) ; G. de Leval, *Éléments de procédure civile, op. cit.*, p. 261, n° 181.

107 Cette solution est très largement appliquée par la jurisprudence [246].

Elle a été expressément consacrée par la Cour de cassation dans un récent arrêt du 1er avril 2004 [247], qui estime que *« l'article 1402 tend à éviter que le juge d'appel remette en cause l'opportunité de l'exécution provisoire accordée en première instance »* mais que *« cette disposition n'interdit pas au juge d'appel d'annuler la décision entreprise relative à l'exécution provisoire lorsqu'elle a été accordée en violation des droits de la défense »*.

108 Il appartient en conséquence à l'appelant de démontrer que l'exécution provisoire a été accordée en violation d'un principe général de la procédure.

D'un point de vue purement pratique, c'est évidemment (dans le cadre de l'article 1066 du Code judiciaire) à l'audience d'introduction ou à une audience de remise, que la suppression par la cour d'appel du caractère exécutoire par provision du jugement de première instance, doit être demandée. Une brève mise en état, limitée à cette seule question peut, le cas échéant, être mise en place. Une fixation à très brève échéance en vue d'entendre les parties sur cette seule question devrait pouvoir être obtenue, étant entendu que les parties doivent elles-mêmes mettre tout en œuvre pour que la cause soit mise en état dans les plus brefs délais.

b) Le premier juge a statué *ultra petita*

109 Sauf dans les cas où elle a lieu de plein droit, l'exécution provisoire doit être demandée par la partie [248]. On considère dès lors que le premier juge viole un principe général du droit de la procédure, autorisant l'annulation immédiate de l'exécution provisoire, lorsqu'il a décrété celle-ci d'office au mépris du principe dispositif [249].

246. Voy. pour les références les plus récentes, Liège, 27 mars 1997, *J.T.*, 1998, p. 1616 (somm.) ; Anvers, 24 mars 1998, *Lim. Rechts.*, 1998, p. 212, note H. van Gompel ; Bruxelles, 10 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1166 ; Bruxelles, 30 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 47, note K. Wagner ; Liège, 28 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 734 ; Bruxelles, 24 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 272 ; Liège, 5 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 643.

247. *T. Not.*, 2004, p. 592, et note S. Mosselmans.

248. A. Fettweis, *op. cit.*, p. 605, n° 957.

249. A. Fettweis, *op. cit.*, p. 606, n° 597 ; E. Dirix et K. Broeckx, *Beslag*, APR, Kluwer, 2001, p. 221, n° 350 ; K. Broeckx, *op. cit.*, p. 143, n° 3.

110 Par contre, la majorité de la jurisprudence [250] et de la doctrine [251] est fixée en ce sens que le premier juge peut régulièrement accorder l'exécution provisoire lorsque celle-ci a été demandée dans l'exploit introductif d'instance même si elle n'a pas été reprise dans le dispositif des conclusions ultérieurement déposées [252].

Cette jurisprudence se comprend aisément eu égard à la position de la Cour de cassation selon laquelle, « *de la seule circonstance qu'une demande formée dans des conclusions principales n'a pas été reproduite dans le dispositif des conclusions additionnelles de la partie demanderesse, le juge ne peut légalement déduire que celle-ci aurait renoncé à ladite demande* » [253].

Il convient toutefois de réserver, comme nous l'avons déjà analysé ci-dessus, le cas des *conclusions de synthèse* qui annulent et remplacent les conclusions antérieures [254]. Ainsi, une demande d'exécution provisoire formulée uniquement dans l'acte introductif d'instance, mais qui ne serait pas reprise dans des conclusions de synthèse, annulant et remplaçant les conclusions antérieures, ne pourrait pas justifier que le juge s'estime valablement saisi de cette demande ni, en conséquence, qu'il accorde l'exécution provisoire.

Tel était le cas dans l'affaire ayant donné lieu au jugement précité du tribunal de première instance de Bruxelles du 11 mars 2005 en sorte que le tribunal nous paraît avoir accordé l'exécution provisoire en méconnaissance du principe dispositif.

---

250. Bruxelles, 3 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 77 ; Gand, 24 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 126.

251. G. de Leval, obs. sous Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 546 et *Traité des saisies*, p. 554, note 2429 ; K. Broeckx, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1994, p. 144, n° 6.

252. À notre sens, il est indifférent à cet égard que la « demande » d'exécution provisoire ait, le cas échéant, été formulée dans un procès-verbal de comparution volontaire plutôt que dans une citation ou une requête dès lors que lorsque ce mode d'introduction de l'instance est utilisé, il doit également contenir l'exposé de l'objet de la demande et que c'est cet exposé qui fixe, comme dans toute procédure, les limites de la saisine du juge (A. Fettweis, *op. cit.*, p. 154, n° 174 ; P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Première partie, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 463, n° 583).

253. Cass., 14 juin. 1995, *Pas.*, I, 630.

254. Voir *supra*, n^{os} 51 et s.

c) Le premier juge a violé les droits de la défense de la partie appelante

111 Peut-on considérer que le premier juge, qui accorde l'exécution provisoire alors que cette demande était uniquement formulée, comme une clause de style, dans l'acte introductif d'instance, sans être appuyée par une quelconque motivation et sans être ultérieurement reprise dans les conclusions, violerait les droits de la défense de l'autre partie ?

112 L'absence de motivation de la demande d'exécution provisoire a parfois été retenue comme emportant une violation des droits de la défense de la partie appelante [255].

Au contraire, par son arrêt du 1er avril 2004 [256], la Cour de cassation a cassé l'arrêt précité de la cour d'appel de Bruxelles du 30 octobre 2001 au motif que les juges d'appel n'avaient pas légalement pu décider que le premier juge avait violé les droits de la défense de l'appelant en accueillant la demande d'exécution provisoire de l'intimé même non motivée.

Pour retenir cette solution, la Cour de cassation prend toutefois le soin de constater que la demande d'exécution provisoire avait été expressément formulée tant dans la citation introductive d'instance que dans les conclusions déposées devant le premier juge.

Dans de telles circonstances procédurales, la Cour suprême estime logiquement que le premier juge n'a pas violé les droits de la défense en faisant droit à cette demande expresse, même non motivée, contre laquelle les défendeurs ont eu l'occasion de se défendre [257].

113 En revanche, on peut se demander si cette solution serait encore justifiée, dans la mesure où la demande d'exécution provisoire a été uniquement mentionnée dans l'acte introductif d'instance, sans plus jamais l'être dans les conclusions ultérieures, qu'il s'agisse des conclusions principales, des conclusions additionnelles ou, encore et surtout, des conclusions de synthèse.

---

255. Civ. Malines, 24 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1994, p. 140, note K. Broeckx ; Bruxelles, 30 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 47, note K. Wagner.

256. *T. Not.*, 2004, p. 592, note S. Mosselmans.

257. S. Mosselmans, « Kan de appelrechter de tenuitvoerlegging van het beroepen vonnis tegenhouden ? », note sous Cass., 1er avril 2004, *T. Not.*, 2004, p. 595, n° 3.

Il faut à cet égard constater que la jurisprudence qui refuse de supprimer l'exécution provisoire accordée par le premier juge sous le couvert d'une violation des droits de la défense ou d'un défaut de motivation prend chaque fois le soin de souligner expressément que la demande d'exécution provisoire a été formulée dans le dispositif des premières conclusions auquel renvoient les conclusions ultérieures [258] ou encore dans la citation introductive d'instance et dans les conclusions de synthèse [259].

En revanche, il a été jugé qu'il était contraire aux droits de la défense pour le premier juge de faire droit à une demande d'exécution provisoire non motivée formulée dans les premières conclusions et non plus dans les conclusions additionnelles déposées 10 ans plus tard [260]. La même solution a été admise dans le cas où le demandeur avait sollicité le bénéfice de l'exécution provisoire en termes de citation mais n'avait pas reproduit cette demande en termes de conclusions [261].

Dans de telles situations procédurales, distinctes de celles ayant conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 1er avril 2004, il y a lieu de considérer qu'il n'y a pas eu de réel débat contradictoire possible sur la question de l'exécution provisoire en sorte que le premier juge qui y fait droit sans veiller à tout le moins à provoquer ce débat, en recueillant les observations des parties sur ce point à l'audience ou en ordonnant la réouverture des débats, viole les droits de la défense.

114 Ainsi, en présence d'une demande mentionnée *pro forma*, non étayée par la moindre considération — ce que le juge relève d'ailleurs expressément dans le jugement précité du 11 mars 2005 —, et qui n'a pas été reproduite dans les écrits de procédure ultérieurs, la partie défenderesse n'a pas eu réellement l'occasion de contredire une demande qui paraissait avoir été abandonnée.

---

258. Bruxelles, 10 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1166.

259. Liège, 5 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 643.

260. Civ. Malines, 24 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1994, p. 140, note K. Broeckx qui approuve la solution p. 144, n° 4.

261. Liège, 27 mars 1997, *J.T.*, 1998, p. 1616 (somm.).

9. *Possibilité de demander au juge d'appel d'ordonner à la partie intimée de constituer une garantie ou de fournir une caution*

115 Il faut encore envisager la possibilité pour l'appelant de demander au juge d'appel d'ordonner à la partie intimée, bénéficiaire du droit d'exécution provisoire, de constituer une garantie ou de fournir une caution pour les dommages qui pourraient lui être causés en raison de l'exécution provisoire du jugement attaqué en appel.

Aux termes de l'article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire, l'exécution provisoire n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit. Cette disposition instaure un régime de responsabilité objective sans faute à charge du « gagnant provisoire » qui prend l'initiative de poursuivre l'exécution d'une décision assortie de l'exécution provisoire, ce qu'il n'est évidemment jamais obligé de faire [262].

Si la décision assortie de l'exécution provisoire est infirmée, la partie poursuivante s'expose non seulement à une restitution ou à une remise en état mais également à l'indemnisation de la partie adverse si celle-ci a subi un préjudice, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il y a eu mauvaise foi ou faute lors de cette exécution [263].

L'appelant peut-il, dans la mesure où l'exécution provisoire pourrait lui causer un préjudice d'une certaine gravité, solliciter du juge d'appel que l'exécution du jugement dont appel soit subordonnée à la constitution d'une garantie par le partie intimée ?

Malgré les termes de l'article 1400 du Code judiciaire, selon lequel cette demande doit se faire devant le premier juge, nous pensons qu'une telle demande peut être introduite en degré d'appel et ce même si le premier juge n'a pas statué sur celle-ci ou l'a rejetée. Une telle demande a ainsi déjà été admise par la cour d'appel de Liège [264].

262. Cass., 20 novembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 220.

263. Cass., 24 octobre 2003, C.02.0219.F, www.cass.be ; Cass., 7 avril 1995, *Pas.*, I, 396 ; *R.W.*, 1995-1996, p. 185, note K. Broeckx.

264. Liège, 7 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1245.

D. Requête civile

116 D'après la jurisprudence disponible, la requête civile semble connaître ces derniers temps un certain regain d'intérêt de la part des plaideurs. La Cour de cassation a rappelé ou précisé certains principes qui lui sont applicables en faisant preuve d'une approche particulièrement stricte compte tenu du caractère extraordinaire de cette voie de recours qui permet de remettre en cause une décision coulée en force de chose jugée [265].

1. *Mode d'introduction*

117 Malgré sa dénomination, la requête civile signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau [266], doit, conformément à l'article 1134, alinéa 1er, du Code judiciaire, être signifiée avec citation dans les formes ordinaires devant la juridiction qui a rendu la décision entreprise, le tout à peine de nullité.

La Cour de cassation a rappelé dans son arrêt déjà cité du 17 février 2003 [267] que la signification de la requête civile avec citation à comparaître constitue, en vertu des articles 700 et 1134, alinéa 1er, du Code judiciaire, le seul mode valable d'introduction de ce recours. Elle a également précisé que l'éventuelle inobservation de ces règles n'est pas régie par les articles 860 et suivants [268].

---

265. Cass., 27 mai 2005, C.03.0368.N., www.cass.be : « *dat de wet voor het uitoefenen van die vordering bijzonder en dwingende rechtsregels bepaalt die bijgevolg strikt moeten worden nageleefd* ».

266. L'article 1134 du Code judiciaire n'exige pas que la requête soit signée par trois autres avocats que le propre conseil de la partie requérante (Gand, 9 mars 2004, *R.D.J.P.*, 2005, p. 93, et la note de synthèse de S. Voet, « Enkele (toelaatbaarheids)aspecten van de herroeping van het gewijsde ontleed »).

267. Cass., 17 février 2003, *Pas.*, I, n° 354 ; *R.A.B.G.*, 2003, p. 756, note B. Maes.

268. Bien qu'elle s'inscrive dans la droite ligne de l'arrêt du 27 mai 1994 (*Pas.*, I, 519), la solution dégagée par l'arrêt du 17 février 2003 paraît plus contestable dans la mesure où l'article 1134, alinéa 1er, du Code judiciaire prévoit expressément, contrairement à l'article 700, que les règles qu'il énonce, en ce compris l'introduction par voie de citation, sont prescrites à peine de nullité.

2. *Causes*

118 Dans un arrêt du 27 mai 2005 [269], la Cour de cassation a considéré que les articles 702, 3° et 807 du Code judiciaire ne sont pas applicables à la requête civile en sorte que celle-ci doit contenir, conformément à l'article 1134, alinéa 1er, du Code judiciaire, dès sa signification tous les moyens justifiant la rétractation de la décision attaquée.

Il n'est par conséquent pas permis au demandeur de modifier ou d'étendre sa requête civile pour invoquer ultérieurement en cours de procédure d'autres causes ou de nouveaux motifs, même si ceux-ci sont fondés sur les mêmes faits ou actes que ceux invoqués dans l'acte introductif d'instance.

3. *Délai*

119 Selon l'article 1136 du Code judiciaire, la requête civile doit être formée, à peine de déchéance, dans les six mois à partir de la découverte de la cause invoquée. Le respect du délai implique que la requête civile soit signifiée dans le délai de six mois et non simplement déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée [270].

120 On rappelle cependant que le délai prend cours à partir de la découverte de la cause invoquée et non de la connaissance du fait dont la preuve, obtenue plus tard, a précisément permis cette découverte [271]. C'est ainsi par exemple que le délai prend cours à compter de découverte de la preuve d'un fait déjà prétendu et affirmé à l'occasion du litige initial [272].

269. Cass., 27 mai 2005, précité.
270. Cass., 17 février 2003, précité.
271. Cass., 24 juin 1999, *Pas.*, I, n° 395.
272. Liège, 5 janvier 2004, *J.T.*, 2005, p. 53.

SECTION 6

Emploi des langues

A. Unité de la langue de la procédure

1. *Principes*

121 Il ne paraît pas superflu, compte tenu du grand nombre d'arrêts récents de la Cour de cassation rendus en la matière, de rappeler qu'en vertu du principe de l'unité de la langue de la procédure, un acte de procédure ou une décision judiciaire doit, à peine de nullité, être rédigée intégralement dans la langue de la procédure [273].

a) Les citations ou extraits dans une autre langue

122 La Cour de cassation décide qu'un acte de la procédure est réputé avoir été fait intégralement dans la langue de la procédure lorsque toutes les mentions requises en vue de la régularité de l'acte ont été rédigées dans cette langue [274]. Si celui-ci contient des citations ou des extraits dans une autre langue, essentiels pour la validité de l'acte, ceux-ci doivent dès lors être traduits ou leur teneur [275] reproduite dans la langue de la procédure [276].

---

273. Sur le principe et ses implications, voy. réc. N. Clijmans, « De vereiste ééntaligheid van de akten van rechtspleging », *R.A.B.G.*, 2005, pp. 860 ; P. Verguts, « Taal van de procedureakten : Dura lex sed lex », *Dr. europ. transp.*, 2004, pp. 220 et s.

274. Cass., 18 octobre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 854, note N. Clijmans ; voy. ég. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, pp. 11-13, n° 7.

275. Ou encore leur « substance » ou leur « contenu réel » selon les différentes formules utilisées par la Cour de cassation.

276. Cass., 16 septembre 2004, C.04.0132.F, www.cass.be.

123 Il est parfois délicat de déterminer quelles sont les mentions requises pour la validité d'un acte de procédure.

Il paraît aller de soi qu'est nul le pourvoi en cassation qui contient un moyen invoquant une pièce établie dans une autre langue que celle de la procédure [277]. L'exposé de ce moyen est en effet une condition de validité de la requête en cassation (art. 1080 C. jud.).

Mais qu'en est-il des actes dont la loi ne précise pas le contenu ou, à tout le moins, le réglemente de manière incomplète ?

Ainsi, s'agissant d'une requête d'appel, nous avons vu que seul l'énoncé des griefs, à l'exclusion des moyens ou arguments invoqués à l'appui de ces griefs, est prescrit à peine de nullité [278]. La Cour de cassation décide cependant que « *les arguments invoqués à l'appui d'un grief dans l'acte d'appel* » doivent également être rédigés dans la langue de la procédure [279]. Plus récemment, la Cour va même jusqu'à considérer que les éventuels éléments de faits invoqués à l'appui du bien-fondé de l'appel doivent également être rédigés dans la langue de la procédure même s'ils figurent, dans la requête, sous le titre « faits » et non « griefs ou moyens » [280].

La Cour de cassation considère également qu'elle ne doit pas avoir égard à une fin de non-recevoir soulevée dans un mémoire en réponse rédigé partiellement dans une autre langue que celle de la procédure [281]. Les articles 1092 et 1093 du Code judiciaire ne prévoient cependant pas que le mémoire en réponse doit contenir, à peine de nullité, les conclusions du défendeur et, *a fortiori*, une éventuelle fin de non-recevoir.

Que dire des conclusions à propos desquelles le Code judiciaire (art. 741 et s. C. jud.) n'édicte, à peine de nullité, aucune exigence s'agissant de leur contenu et, en particulier, des moyens qui y sont développés ? Faut-

277. Cass., 8 juin 2000, *Pas.*, I, n° 351.

278. *Supra*, n° 92.

279. Cass., 18 octobre 2004, précité. Voy. ég. Gand, 12e ch., 11 mai 2005, R.G. n° 2004/AR/807, inédit ; Anvers, 4e ch., 11 avril 2005, R.G. n° 1997/AR/2025, inédit ; Anvers, 4e ch., 28 février 2005, R.G. n° 1997/AR/583, inédit.

280. Cass., 26 septembre 2005, S.05.0017.N., www.cass.be.

281. Cass., 29 octobre 2004, C.03.0284.N., www.cass.be.

il considérer que ces conclusions peuvent contenir des citations ou extraits dans une autre langue que celle de la procédure sans entraîner leur nullité pour violation de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ? La jurisprudence précitée de la Cour de cassation pourrait le laisser penser [282]. La prudence recommande toutefois de veiller à traduire ces références ou à reproduire leur substance dans la langue de la procédure.

124 S'agissant des décisions judiciaires, la Cour de cassation considère que doivent être rédigés dans la langue de la procédure, les motifs et mentions qui « fondent » le jugement ou l'arrêt. Partant, la Cour a considéré que n'est pas entaché de nullité l'arrêt qui reproduit, sans traduction, « *une citation en langue française éclairant la décision du juge d'appel mais ne fondant pas cette décision* » [283] ou encore le jugement qui « *énumère quelques fonctions de direction sous les dénominations anglaises utilisées au sein de l'entreprise* » [284]. Est en revanche nul l'arrêt fondé sur un document dont il reproduit un extrait rédigé dans une langue autre que celle de la procédure [285] ou encore sur une citation libellée dans une langue autre que celle de la procédure [286], sans traduction ni reproduction de leur teneur dans la langue de la procédure.

125 Il est cependant simple d'éviter toutes ces difficultés et atermoiements. De manière très pragmatique, le plaideur ou le magistrat qui souhaite faire référence dans l'acte ou la décision qu'il est appelé à rédiger à une référence ou à un document rédigés dans une langue autre que celle de la procédure veillera toujours à les traduire (même de manière libre) ou à reproduire sa teneur dans la langue de la procédure [287].

---

282. N. Clijmans, *op. cit.*, p. 861, n° 4, note 74. Voy. toutefois dans le sens de la nullité des conclusions qui contiennent des citations en langue française, Anvers, 3e ch. *bis*, 26 juillet 2005, R.G. n° 2003/AR/1702, inédit. On remarquera sur le plan pratique que si une partie se voit opposer que ses conclusions sont nulles au motif qu'elles ne respectent la loi du 15 juin 1935, il lui est loisible, conformément à l'article 40, alinéa 3, de ladite loi (*infra*, n° 129), de déposer de nouvelles conclusions, expurgées de leurs éventuelles irrégularités linguistiques, même si le délai dont elle dispose pour conclure est expiré.

283. Cass., 20 novembre 2003, C.01.0412.N., www.cass.be.

284. Cass., 7 mars 2005, S.04.0103.N., www.cass.be.

285. Cass., 16 septembre 2004, précité.

286. Cass., 27 mars 2003, C.02.0159.F et C.02.0239.F, www.cass.be ; Cass., 14 avril 2000, *Pas.*, I, n° 255.

287. Voy. J. Englebert, « Les pièges… », *op. cit.*, p. 13, n° 7.

b) Les dénominations légales

126 Quelle que soit la langue de la procédure, il est constant qu'une adresse ou un lieu (c'est-à-dire tant le nom de la ville ou de la commune que celui de la rue, avenue, …) doit, à peine de nullité, être mentionné en utilisant sa dénomination légale [288]. Si cette adresse est située dans l'agglomération bruxelloise où elle existe légalement dans les deux langues, elle doit être mentionnée dans la langue de la procédure. En revanche, si ce lieu est situé en dehors de l'agglomération bruxelloise, il doit en règle être mentionné dans la langue de sa dénomination légale même si celle-ci est différente de celle de la procédure [289].

Dans un arrêt du 26 février 2001 [290], la Cour de cassation a très logiquement rejeté le moyen de cassation qui reprochait à la décision attaquée de méconnaître la dénomination légale en langue française des villes de Tongres et Gand alors que la dénomination légale de ces villes n'existe qu'en néerlandais. Même dans une procédure en langue française, l'adresse des parties domiciliés ou établies dans ces villes doit en effet être rédigée en utilisant leur dénomination légale, soit le néerlandais.

2. *Sanction*

127 L'éventuelle irrégularité « linguistique » entachant un acte entraîne en règle sa nullité (art. 40, alinéa 1er, L. 15 juin 1935) sans qu'il y ait lieu de démontrer un quelconque grief [291]. Toutefois cette nullité peut être couverte (*infra*, a)) et, en outre, l'acte déclaré nul peut être réitéré dans un nouveau délai (*infra*, b)).

a) Couverture

128 Selon l'article 40, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935, tout jugement ou tout arrêt contradictoire qui n'est pas purement préparatoire couvre la nullité de

288. Voy. la note de synthèse de G. de Leval, *R.D.J.P.*, 1999, p. 15.

289. Voy. pour une illustration récente en matière pénale, Cass., 12 avril 2005, P. 05.0149.N., www.cass.be. Voy. ég. Civ. Gand, 1re ch., 7 avril 2004, R.G. n° 02/4287/4, inédit, à propos de la mention, dans une procédure en néerlandais, d'une inscription au registre de commerce de « Liège ».

290. *Pas.*, I, 363.

291. Cass., 9 juin 1999, *Pas.*, I, n° 344.

l'exploit et des autres actes de procédure qui ont précédé le jugement ou l'arrêt. La Cour déclare partant irrecevable le moyen dirigé contre la décision des juges d'appel rejetant la nullité de la déclaration de créance introduite pour des motifs de langue qui est invoquée pour la première fois en degré d'appel lorsque l'éventuelle nullité de la déclaration de créance est couverte par un jugement non purement préparatoire rendu contradictoirement à l'égard du demandeur [292].

b) Nouveau délai

129 Même si la sanction prévue par la loi du 15 juin 1935 peut paraître très sévère et particulièrement irritante, il ne faut pas oublier que les actes déclarés nuls pour contravention à la loi du 15 juin 1935 interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance (art. 40, alinéa 3, L. 15 juin 1935).

Par conséquent, l'acte déclaré nul peut être réitéré dans le délai imparti. Il est constant que le nouveau délai, d'une durée équivalente au délai initial (puisque celui-ci a été interrompu), prend cours à compter de la décision qui décrète la nullité du chef de violation de la loi du 15 juin 1935 [293], le délai étant suspendu depuis le jour de l'acte déclaré nul jusqu'à celui de la décision qui constate cette nullité [294].

Il faut toutefois signaler que l'alinéa 3 de l'article 40 du Code judiciaire ne concerne que les délais de prescription et les délais de procédure prescrits à peine de déchéance. Selon la Cour de cassation, il ne profite pas aux délais « préfix » qui sanctionnent de forclusion le non exercice d'un droit dans un délai [295]. Cette jurisprudence se fonde sur le caractère d'ordre public de ces délais qui ne peuvent être ni interrompus, ni suspendus et dont l'expiration entraîne la perte du droit lui-même. Cette justification est toutefois peu pertinente dès lors que la même disposition s'applique aux délais de

---

292. Cass., 30 mars 2001, *Pas.*, I, 548. Voy. ég. à propos de la citation du prévenu devant le tribunal de police, Cass., 7 avril 2004, P. 04.0074.F, www.cass.be.

293. Cass., 8 août 1994, *Pas.* I, 674 ; Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, I, 813 ; Cass., 22 janvier 1970, *Pas.*, I, 428.

294. Cass., 6 février 1997, *Pas.*, I, n° 66.

295. Voy. not. Cass., 21 novembre 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 26 (licenciement d'un travailleur protégé pour motif grave) ; Cass., 1er mars 1993, *Pas.*, I, 232 (action en révision d'une indemnité versée suite à un accident de travail).

recours et, notamment au délai d'appel qui touche également à l'ordre public, dont le non-respect entraîne la perte du droit d'interjeter appel et qui ne peut être ni interrompu, ni suspendu, sauf en cas de force majeure. Rien ne justifie dès lors selon nous la différence de traitement [296].

B. Changement de langue

130 La question de savoir si le défendeur domicilié ou établi à l'étranger peut également solliciter le changement de la langue de la procédure, conformément à l'article 4 de la loi du 15 juin 1935, a longtemps été discutée [297]. Dans un arrêt du 6 décembre 2001, la Cour de cassation a décidé que la recevabilité d'une demande tendant à obtenir la modification de la langue n'est pas dépendante du lieu du domicile de la partie qui le sollicite [298]. Elle a partant censuré le jugement qui avait refusé de faire droit à la demande de changement de langue introduite par une société de droit italien au motif que son siège est établi en Italie et qu'elle ne dispose pas de siège d'exploitation ni de domicile élu en Belgique.

C. Notification ou signification dans une autre région linguistique différente de celle de la procédure

1. *Principe*

131 Selon l'article 38 de la loi du 15 juin 1935, à tout acte de procédure, jugement ou arrêt qui doit être signifié ou notifié dans une région linguistique

296. Voy. toutefois trib. trav. Bruxelles, 22e ch., 1er mars 2004 (R.G. n°A.R. 70.497/04 et A.R. 70.498/04, inédit) qui a refusé d'interroger la Cour d'arbitrage sur le point de savoir si, interprété comme ne s'appliquant pas au délai de recours prévu par l'article 9 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 relatif aux élections sociales, l'article 40, alinéa 3, de la loi du 15 juin 1935 est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière discriminatoire des catégories de délais qui sont comparables et ce, au motif que la différence de traitement dénoncée ne résulte pas dudit article 40 mais de la notion même de délai préfix qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu.

297. Voy. G. Closset-Marchal, « Considérations sur l'emploi des langues devant les juridictions civiles, commerciales et du travail du premier degré », *Ann. Dr. Louvain*, 1989, p. 186.

298. Cass., 6 décembre 2001, *Pas.*, I, 2030.

autre que celle de la langue de la procédure, doit être jointe, à peine de nullité, une traduction dans la langue de cette région.

2. *Dérogation*

132 Il peut toutefois être dérogé à l'exigence de traduction, si la partie à laquelle la notification doit être faite a choisi ou accepté pour la procédure la langue dans laquelle l'acte, le jugement ou l'arrêt est rédigé (art. 38, alinéa 8, L. 15 juin 1935).

La Cour de cassation a décidé, à juste titre, qu'en matière de règlement collectif de dettes, cette acceptation ne pouvait se déduire tacitement mais certainement de la déclaration de créance faite par le créancier dans la langue de la procédure [299]. Si elle peut se justifier pour des raisons pragmatiques liées à la procédure de surendettement [300], la solution contraire paraît en effet procéder d'une interprétation trop souple de la notion d'acceptation. Le simple fait de ne pas demander de pouvoir faire usage de la faculté, prévue à l'article 36 de la loi de 1935, de plaider dans une autre langue que celle de la procédure ne peut être considéré comme emportant acceptation de cette langue [301]. Il faut encore signaler que, également dans une procédure de règlement collectif de dettes, la cour d'appel d'Anvers a récemment admis que l'acceptation de la langue de la procédure puisse intervenir *a pos-*

299. Cass., 10 avril 2003, C.02.0120.F., www.cass.be ; Mons, 18 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 814.

300. Le projet de loi, déjà cité, portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes vise précisément à compléter l'article 38 de la loi de 1935 par un dernier alinéa rédigé comme il suit : *« Par dérogation aux alinéas 1er, 2, 3, 4 et 5, la notification visée à l'article 1675/9 du Code judiciaire avise le destinataire qu'il peut exiger une traduction du contenu de cet envoi et des actes ou décisions ultérieurs pour autant qu'il en fasse la demande au greffe, à peine de déchéance dans le mois de la notification et par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, au moyen d'un formulaire dont le modèle sera établi par le Roi. Un créancier ne peut toutefois demander cette traduction si le contrat qui a donné naissance à la dette a été conclu dans la langue de la procédure* ».

301. Voy. L. Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, APR, Gand, Story-scientia, 1973, p. 100, n° 170 qui relève à juste titre qu'on ne peut considérer comme une acceptation de la langue de la procédure le fait de se défendre dans cette langue lorsque le défendeur n'est pas autorisé à demander le changement de la langue de la procédure.

teriori et régulariser la notification précédemment intervenue sans traduction [302].

3. *Sanction*

133 Conformément à l'article 40 de la loi de 1935, l'exigence de traduction prévue par l'article 38 est prescrite à peine de nullité, prononcée d'office par le juge. Dans l'hypothèse où une traduction n'a pas été jointe à l'acte qui doit être notifié dans une région linguistique différente de celle de la langue de la procédure, c'est par conséquent la notification de l'acte, du jugement ou de l'arrêt qui est nulle et non l'acte, le jugement ou l'arrêt [303]. En d'autres termes, la nullité ne concerne que les conséquences attachées à la notification, par exemple, la prise de cours du délai pour former un appel [304], mais non, lorsque l'acte de procédure émane d'une partie, au dépôt de cet acte, spécialement lorsque cette dernière formalité interrompt un délai de déchéance, de forclusion ou de prescription [305].

302. Anvers, 3e ch. *bis*, 2 mars 2004, R.G. n° 2003/AR/2988, inédit.

303. Cass., 23 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 399.

304. Cass., 10 avril 2003, précité.

305. Voy. H. Boularbah, « La notification d'un acte dans une région linguistique autre que celle de la langue de la procédure : conditions, responsabilité et sanctions », note sous Civ. Nivelles, 14 mars 2003, *J.J.P.*, 2005, p. 269, n° 6.